

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRIA CON MENCIÓN EN DERECHO
CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD

**“EL PROCESO DE SELECCIÓN Y ELECCIÓN DE LOS
MIEMBROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SUS
IMPLICANCIAS EN LA FUNCIÓN DE CONTROL DE LA
CONSTITUCIÓN: 1995 – 2016”**

TESIS

Presentada para optar el Grado Académico de Maestría en
Derecho Constitucional y Gobernabilidad

PRESENTADA POR:

Abogado Aguilar Gaitán, Sandro Omar

ASESOR:

Dr. CARLOS SILVA MUÑOZ

Lambayeque – Perú

2017

TITULO DE TESIS:

EL PROCESO DE SELECCIÓN Y ELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SUS IMPLICANCIAS EN LA FUNCION
DE CONTROL DE LA CONSTITUCIÓN: 1995 - 2016

Sandro Omar Aguilar Gaitán
AUTOR

Dr. Carlos Silva Muñoz
ASESOR

Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro
Ruiz Gallo para optar el Grado de MAESTRO con MENCIÓN EN DERECHO
CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD.

APROBADO POR:

Dr. VICTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO
Presidente del Jurado

Dr. FREDDY WIDMAR HERNANDEZ RENGIFO
Secretario

Mg. OSCAR VILCHEZ VELIZ
Vocal

Lambayeque, Marzo 2017

DEDICATORIA

A mi madre, ejemplo de amor incondicional y constante lucha.
A mi esposa e hijo, quienes han sido parte de este esfuerzo y motivación
permanente para hacer posible la culminación de este trabajo.

Cada mañana doy las gracias y me digo: ahora vas a ver cómo vas a vivir, porque estoy de novio conmigo. Me prometo, en este nuevo día trataré de ser por fin un hombre bueno, de cara al sol caminaré y con la luna volaré. Esto no es tan loco, porque Jesús camino sobre las aguas, curó con la palabra y nos dijo cosas más grandes verán cosas más grandes harán. Por eso, en una eternidad, porque el tiempo es una invención humana, siempre se puede empezar de nuevo.

Facundo Cabral

AGRADECIMIENTO

A todas las personas que durante estos años han sido parte de este esfuerzo, porque sin su ayuda y comprensión no hubiera sido posible culminar mis estudios de maestría y llegar a este momento; profesores, amigos, compañeros y todos en general, pero principalmente, a mi esposa, quien muchas veces supo entender mi ausencia física y por permitirme ser ejemplo para mi hijo, y poder demostrarle que no hay nada que no se pueda lograr si realmente lo queremos, que si tenemos un por qué, una razón por la cual levantarnos todos los días no existirá razón que nos impida encontrar el cómo para poder lograrlo.

TABLA DE CONTENIDOS

Dedicatoria
Agradecimiento
Resumen
Abstract
Introducción

CAPITULO I

ANALISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1. Ubicación.....	15
1.2. Surgimiento del Problema.....	17
1.3. El problema.....	21
1.3.1. Justificación del Problema	21
1.4. Objetivos de la Investigación.....	22
1.4.1. Objetivo General.....	22
1.4.2. Objetivos Específicos.....	23
1.5. Aspectos Metodológicos.....	23
1.5.1. Formulación de Hipótesis.....	23
1.5.2. Variables e Indicadores.....	24
1.5.3. Diseño de contratación de hipótesis.....	26
1.5.4. Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	26
1.5.5. Instrumentos de recolección de datos.....	26
1.5.6. Técnicas de procesamiento de datos.....	27
1.5.7. Métodos y procedimientos para recolección de datos.....	27
1.5.8. Análisis estadísticos de los datos.....	27

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS MUNDIALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.1. Antecedentes históricos mundiales.....	29
2.2. Antecedentes históricos en América Latina.....	35
2.3. Antecedentes nacionales.....	38

2.4. Sistemas constitucionales.....	40
2.4.1. Sistema de jurisdicción difusa: modelo americano.....	40
2.4.2. Sistema de jurisdicción concentrada: Tribunales Constitucionales.....	41
2.4.3. Sistema de jurisdicción constitucional peruano: mixto o dual.....	42

CAPITULO III

ALGUNOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN EL MUNDO

3.1. Tribunales Constitucionales Europeos: Breve antecedente, forma de elección, requisitos, composición y duración en el cargo de miembros.	
3.1.1. Corte Constitucional de Alemania.....	44
3.1.2. Tribunal Constitucional de España.....	47
3.1.3. Corte Constitucional de la República de Francia.....	49
3.1.4. Tribunal Constitucional de Italia.....	50
3.2. Tribunales Constitucionales Americanos: Breve antecedente, forma de elección, requisitos, composición y duración en el cargo de miembros.	
3.2.1. Corte Constitucional de Colombia.....	52
3.2.2. Tribunal Constitucional de Chile.....	53
3.2.3. Corte Constitucional de Ecuador.....	56
3.2.4. Corte Constitucional de Guatemala.....	57

CAPITULO IV

ACTUALIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

4.1. Regulación.....	61
4.2. Requisitos para ser miembro del Tribunal Constitucional.....	61
4.3. Proceso de elección de los miembros del Tribunal Constitucional.....	64
4.4. Sobre los procesos de elección desde la creación del Tribunal Constitucional.....	69
4.4.1. Elección de miembros del Tribunal Constitucional en 1996 y su composición.....	69
4.4.2. Elección de miembros del Tribunal Constitucional en 2000 (restitución de magistrados destituidos) y su composición.....	71

4.4.3. Elección de miembros del Tribunal Constitucional en 2002 y su composición.....	72
4.4.4. Elección de miembros del Tribunal Constitucional en 2004 y su composición.....	73
4.4.5. Elección de miembros del Tribunal Constitucional en 2006 y su composición.....	74
4.4.6. Elección de miembros del Tribunal Constitucional en 2007 y su composición.....	74
4.4.7. Elección de miembros del Tribunal Constitucional en 2010 y su composición.....	77
4.4.8. Elección de miembros del Tribunal Constitucional en 2014 y su composición.....	77

CAPITULO V

ANALISIS Y DISCUSION DE LOS RESULTADOS

5.1. Análisis de resultados: Trabajo comparativo.....	81
5.2. Discusión de los resultados.....	92
5.2.1. Modificación de los requisitos para ser miembro del Tribunal Constitucional.....	92
5.2.2. Modificación del proceso de selección para ser miembro del Tribunal Constitucional.....	97
5.2.3. Modificación del proceso de elección para ser miembro del Tribunal Constitucional.....	101
5.2.4. Mejorar proceso de selección de candidatos para ser miembro del Tribunal Constitucional.....	102
5.2.5. Exceso de tiempo de permanencia en el cargo para el cual fueron elegidos miembros del Tribunal Constitucional.....	104
5.2.6. Posibilidad de elegir miembros alternos o suplentes del Tribunal Constitucional.....	105
5.3. Presentación del modelo teórico.....	107

Conclusiones

Recomendaciones

Referencias bibliográficas

Anexos

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto demostrar la ineficacia del proceso de selección y elección de los miembros del Tribunal Constitucional y sus implicancias en el control de la Constitución, en la medida que, la realidad ha demostrado que este proceso no obtiene buenos resultados, en tanto que se eligen a personas no idóneas, y además, se mantienen en el cargo por un periodo mucho mayor para el cual fueron elegidos, debido, principalmente, a la politización de su elección. Se pretende analizar si los requisitos legales que actualmente se exige para poder acceder a ser miembro de este Tribunal, son o no suficientes, y de ser el caso, si resulta pertinente que sean modificados; además, también se analizará la pertinencia de extender el plazo de vigencia del mandato de sus miembros e incorporar nuevas figuras como la elección de miembros suplentes o alternos, efectuando un trabajo comparativo con otros Tribunales Constitucionales del mundo.

ABSTRAC

This research aims to demonstrate the ineffectiveness of the selection process and election of members of the Constitutional Court and its implications in the control of the Constitution, to the extent that reality has shown that this process does not get good results, while that elect not suitable persons, and also hold office for a much longer period for which they were elected, mainly due to the politicization of their choice. It is to analyze whether the legal requirements currently required to access a member of this Court, or not enough, and if so, where relevant to be modified; also the appropriateness of extending the term of office of its members and incorporate new figures as choosing substitutes or alternate members were also analyzed, doing a comparative work with other Constitutional Courts of the world.

INTRODUCCION

En la actualidad resulta innegable la importancia y relevancia que han adquirido los Tribunales Constitucionales del mundo en su difícil y principal función como es ejercer el control constitucional de las leyes; y en armonía con esa trascendental misión, es razonable que las personas que lo integran deben estar a la altura de esta tan alta responsabilidad.

Sin embargo, en sede nacional, desde la creación del Tribunal Constitucional con la Constitución de 1993, en diversos casos, no se han elegido a las personas más idóneas para asumir la inmensa responsabilidad que significa ser miembro del Tribunal Constitucional. Debemos tener presente que el problema no solamente radica en la forma de elección de los miembros de este Tribunal, sino también en la manera de seleccionar a los postulantes y principalmente sobre quiénes eligen a estos miembros.

La realidad nos ha dejado suficientes razones para poder concluir que la forma de selección y elección de los miembros del Tribunal Constitucional no es la mejor, pues se encuentra excesivamente politizada y en consecuencia no se eligen a los miembros del Tribunal Constitucional con prevalencia de sus méritos académicos y personales y se prioriza los intereses particulares de los grupos políticos que integran el Congreso de la República.

Por otro lado, así como está regulado el funcionamiento y organización del Tribunal Constitucional, tanto en la Constitución como en su Ley Orgánica, puede entenderse que la intención del legislador fue que cada miembro de este Tribunal permanezca en el cargo por el periodo de cinco años, además, al no permitirse la reelección inmediata, queda claro que el tiempo que debe permanecer cada miembro del Tribunal Constitucional, es de cinco años, y no más. Uno puede estar de acuerdo o no el tiempo que

dura el mandato de los miembros del Tribunal Constitucional, y es cierto también que debido a la importancia de este organismo en la mayoría de legislaciones este plazo es mayor. Sin embargo, en la totalidad de los casos, los miembros del Tribunal Constitucional han permanecido por un tiempo superior para el cual fueron elegidos, e inclusive, en algún momento, seis de sus siete miembros, estuvieron ejerciendo funciones con su mandato legal vencido; originando, la renuncia de uno de sus miembros, habiendo funcionado el Tribunal Constitucional por más de un año, sólo con seis miembros, cinco de ellos con mandato legal vencido.

Lo ocurrido demuestra que el proceso de elección de los miembros del Tribunal Constitucional no ha respondido a la realidad nacional, debido a que el Congreso de la República no ha sido capaz de culminar, debida y oportunamente, este proceso.

Asimismo, además de la ineficacia del proceso de selección y elección, una vez que éste es realizado, tampoco se ha logrado obtener los resultados esperados, pues a quienes se eligieron, en su mayoría, no contaban con los perfiles personales y académicos que debe exigirse para asumir estos cargos [a pesar de cumplir con los requisitos legales], teniendo en cuenta la importancia y consecuencias de las decisiones que puede adoptar este Tribunal en temas trascendentales para la Nación.

Esta situación se puso en evidencia en julio del año 2013, cuando el Congreso de la República eligió a los seis miembros del Tribunal Constitucional para que asuman funciones en reemplazo de los cinco miembros en ejercicio con mandato vencido y un magistrado renunciante. Las más de estas personas elegidas, si bien contaban con los requisitos legales para acceder al cargo, no obtuvieron el respaldo de diversos estamentos de la sociedad, pues no contaban con las cualidades personales ni académicas; situación que fue denominada por la opinión pública como “repartija”, y que ante la presión pública, los representantes del Congreso de

la República, se vieron obligados a dejar sin efecto dicho proceso de elección.

Debe tenerse en cuenta que se trata del máximo órgano de interpretación de la Constitución. Es por eso que la finalidad de este trabajo de investigación es, determinar la ineficacia de este proceso de selección y elección, analizar la pertinencia de modificarlo, así como, cambiar o aumentar los requisitos que actualmente se exigen para ser miembro del Tribunal Constitucional, o de ser el caso, aumentar el periodo de su mandato, teniendo en cuenta el grado de responsabilidad del cargo y el impacto que sus decisiones pueden causar en temas relevantes y de importancia para el desarrollo del país.

Además, esperamos contribuir en mejorar la eficacia en el proceso de selección y elección de los miembros del Tribunal Constitucional, con la finalidad de lograr que quienes lo integren sean las personas más idóneas para ejercer el cargo, tanto por sus cualidades personales como académicas, contribuyendo de esta manera al fortalecimiento del sistema institucional peruano para que la sociedad peruana comience a creer en sus instituciones y sus representantes.

CAPITULO I

ANALISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1. UBICACIÓN

EL artículo 201 ° de nuestra Constitución, señala:

“El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata.

Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos miembros del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación”.

Así como está regulado el funcionamiento y organización del Tribunal Constitucional, queda claro que la intención del legislador fue que cada miembro de este Tribunal permanezca en el cargo por el periodo de cinco años, además, al no permitirse la reelección inmediata, no queda duda que el tiempo que debe permanecer cada miembro del Tribunal Constitucional, es éste y no más.

Sin embargo, la existencia de esta norma no basta, pues en la práctica esto no se ha respetado, en tanto que en la totalidad de los casos los miembros del Tribunal Constitucional han permanecido por más del tiempo para el cual fueron elegidos, llegando al extremo, en los últimos tiempos, que seis de los siete miembros, estuvieron ejerciendo funciones con su mandato legal vencido; originando, inclusive, la renuncia de uno de sus miembros¹,

¹Beaumont Callirgos presentó su renuncia el pasado 23 de abril argumentando que habían pasado nueve meses desde que debió dejar el cargo y hasta ahora el Congreso no designaba a su reemplazo. Esto fue rechazado por el TC al considerar que este debió permanecer en sus funciones. Desde ese

habiendo funcionado el Tribunal Constitucional por más de un año, sólo con seis miembros, cinco de ellos con mandato legal vencido.

Lo ocurrido demuestra que el proceso de elección de los miembros del Tribunal Constitucional no ha respondido a la realidad nacional, debido a que el Congreso de la República no ha sido capaz de culminar, debida y oportunamente, este proceso. En el extremo del problema, uno de los magistrados del Tribunal Constitucional² estuvo en el ejercicio de sus funciones por más de cinco años con su mandato legal vencido.

En la actualidad, en el año 2017, el problema se mantiene con uno de sus miembros, por lo que, se demuestra, en los hechos, que la presente investigación mantiene plena vigencia. Así, el magistrado Oscar Urviola Hani, mantiene ejerciendo funciones como miembro del Tribunal Constitucional a pesar de que su mandato venció el 1° de julio del año 2015, es decir, hace más de 1 año y 7 meses, y el Congreso de la República no inicia los procedimientos que corresponden para elegir al nuevo integrante de este Tribunal.

Además de la ineficacia del proceso de elección, una vez que éste es realizado [como ya se dijo de manera inoportuna], tampoco se obtienen los resultados esperados, pues a quienes se eligen como miembros del Tribunal Constitucional, en su mayoría, no cuentan con los perfiles personales y académicos que exige asumir estos cargos [a pesar de cumplir con los requisitos legales], teniendo en cuenta la importancia y consecuencias de las decisiones que puede adoptar este Tribunal en temas trascendentales para la Nación.

Esta situación se puso de manifiesto en julio del año 2013, cuando el Congreso de la República eligió a los seis miembros del Tribunal

día Beaumont dejó de acudir a trabajar. Por esta razón el pleno del Tribunal Constitucional, acordó declarar su vacancia, luego de que éste no se reincorporará luego del plazo que le fue concedido.

² El encargo del magistrado Juan Vergara Gotelli, culminó en diciembre del 2009. El de Carlos Mesía Ramírez culminó en julio 2011. Los de Fernando Calle Hayen, Gerardo Eto Cruz y Ernesto Alvarez Miranda, culminaron en setiembre del 2012. Todos recién fueron reemplazados en mayo del 2014.

Constitucional para que asuman funciones en reemplazo de los cinco miembros en ejercicio con mandato vencido y del magistrado renunciante³, sin embargo, las más de estas personas elegidas, si bien contaban con los requisitos legales para acceder al cargo, no obtuvieron el respaldo de diversos estamentos de la sociedad, pues no contaban con las cualidades personales ni académicas para gozar de aceptación, situación que fue denominada por la opinión pública como “repartija”, y que ante la presión pública, los representantes del Congreso de la República, se vieron obligados a dejar sin efecto dicho proceso de elección.

En julio del año dos mil catorce, se eligió a seis miembros del Tribunal Constitucional, regularizándose esta situación⁴; sin embargo, no se ha resuelto el problema de fondo, pues el proceso de elección es el mismo y los requisitos para acceder al cargo también, en consecuencia, nada asegura que estos nuevos miembros permanezcan, únicamente, por el tiempo para el cual fueron elegidos.

Abonando al problema, en algún momento, las decisiones del Tribunal Constitucional han sido mayoritariamente cuestionadas en círculos académicos, sugiriendo, inclusive, la existencia de altos grados de corrupción al interior del Tribunal.

1.2. SURGIMIENTO DEL PROBLEMA

En la revista Justicia Viva, de la autoría de Juan Carlos Ruiz Mollendo, se publicó un artículo titulado “¿Por qué no podemos elegir como magistrados del Tribunal Constitucional a personas no improvisadas y carentes de independencia del poder político?⁵, en donde el autor se pregunta: ¿si abogados, sin mayor conocimiento y especialidad en materia

³ En julio del año 2013 el Congreso de la República eligió como miembros del Tribunal Constitucional a: Francisco Eguiguren, Ernesto Blume, Víctor Mayorga, Cayo Galindo y Rolando Sousa; quienes ante el reclamo de diversos colectivos sociales declinaron a su elección y el Congreso de la República tuvo que dejar sin efecto el proceso de elección.

⁴ Con fecha 24 de mayo del 2014, el Congreso de la República, eligió a 6 magistrados como miembros del Tribunal Constitucional, a saber: Ernesto Blume Fortini, Eloy Espinoza Saldaña, Marianella Ledesma Narváez, Manuel Miranda Canales, Carlos Ramos Nuñez y José Luís Sardón.

⁵ Disponible en <http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=1105>.

constitucional, con una trayectoria de militancia y disciplina partidaria, con poco peso político, con una trayectoria de defensa de personas acusadas de narcotráfico y de graves violaciones a los derechos humanos, que participan militantemente en partidos políticos que hicieron golpes de Estado y que nunca se arrepintieron de ello, que interrumpieron el ordenamiento constitucional, cerraron el Congreso y quebrantaron la independencia de poderes, están en la capacidad de realizar un control del poder político y de velar por los derechos fundamentales por el poder en sus diversas manifestaciones?

De nada sirve sostener la supremacía de la Constitución si se debilita su institucionalidad eligiendo a magistrados que no reúnen el perfil necesario. Sobre este punto, un autor alemán, citado en una sentencia del Tribunal Constitucional decía: *“Dime lo que piensas de la justicia constitucional y te diré qué concepto de Constitución tienes”*⁶. Habría que preguntarnos qué concepto de Constitución tienen los partidos políticos, cuando proponen a abogados absolutamente improvisados y que no cumplen con los requisitos mínimos para integrar el Tribunal Constitucional.

Por su lado, David Lobatón Palacios⁷, en relación al frustrado proceso de elección de los miembros del Tribunal Constitucional realizado en julio del año 2013, señala que: “Es seguro que ante las críticas por los candidatos(as) consensuados, los congresistas se quejen diciendo que los critican cuando no se ponían de acuerdo para elegir y que ahora que –por fin- se han puesto de acuerdo, también son objeto de crítica. Es verdad, los criticamos antes y ahora: si en el pasado primó la falta de voluntad para elegir, ahora han primado sus intereses partidarios y particulares, salvo honrosas excepciones. Sin duda, profesionales como Francisco Eguiguren y Ernesto Blume –de pronto desde orillas ideológicas distintas- contribuirán a devolverle al TC la credibilidad que ha perdido en los últimos años. De José Luis Sardón nos preocupa su excesivo conservadurismo político y jurídico,

⁶ Sentencia del TC recaída en el Exp. N° 5854-2005-PA/T.

⁷ Profesor principal de la PUCP en su artículo titulado “Candidatos al TC y Defensoría: somos realistas, queremos lo imposible”, publicado en la Revista Justicia Viva el 11.07.2013

pero no sorprende que el fujimorismo quiera colocar en el TC a una suerte de versión peruana del juez supremo americano ultraconservador Scaglia; ¿cuál será su posición en el TC –por ejemplo- sobre la obligatoriedad en el ámbito interno de los tratados de derechos humanos?”

Sigue diciendo el citado académico, “Pero lo que más preocupa y decepciona es la naturalidad con la que los congresistas pretenden elegir para el TC y la Defensoría, a candidatos(as) cuyo mayor mérito parece ser su filiación partidaria, esto es, gente de confianza de los partidos. Siempre hemos considerado que la previa militancia política no es descalificadora para ocupar altos cargos públicos –ahí están los buenos ejemplos de Alva Orlandini y García Toma-, pero esta vez, todo parece indicar que la militancia política es el mérito principal para ser elegido. ¿No hay acaso otros juristas entre los cuales el oficialismo puede elegir? ¿No hay acaso destacadas abogadas independientes que podrían haber desempeñado un excelente papel en el TC?”

Como puede verse, es evidente el malestar en la sociedad en general, que causa el papel que vienen desarrollando los responsables de elegir de manera debida y oportuna a los miembros del Tribunal Constitucional, por lo que, en el desarrollo de la presente investigación se procurará verificar la necesidad de adoptar las medidas necesarias que permitan un mejor proceso de selección y elección que signifique una mejor conformación del Tribunal Constitucional.

La realidad ha demostrado que el proceso de selección y elección de los miembros del Tribunal Constitucional no ha sido el más eficaz, pues las personas responsables de llevarlo a cabo [congresistas] no han sido capaces, en primer lugar, de realizarlo de manera oportuna, eligiendo los reemplazantes de aquellos magistrados que ya habían cumplido el periodo para el cual fueron elegidos, y por otro lado, una vez culminado este proceso, los resultados no han sido los más alentadores, debido a que no se

eligieron a las personas con las cualidades necesarias para ejercer tan delicado e importante cargo en la vida social, política y económica del país.

Partimos de una situación real. El primer Tribunal Constitucional, conformado bajo la vigencia de la actual Constitución, estuvo integrado por los magistrados: Ricardo Nuget López Chávez, Francisco Acosta Sánchez, Manuel Aguirre Roca, Luís Díaz Valverde, José García Marcelo, Delia Revoredo Marsano y Guillermo Rey Terry. Todos estos magistrados a la fecha de su elección [junio del 1996], contaban con más de 50 años de edad.

El resultado fue, como lo demuestra la historia, un Tribunal Constitucional, con amplia legitimidad, cuyos fallos podían ser cuestionados académicamente, pero no por situaciones ajenas al derecho.

Pero podríamos preguntarnos ¿sí el proceso de elección es el mismo, por qué en la actualidad no puede elegirse un Tribunal con las características de este primer Tribunal? La respuesta que ensayamos es que la clase política peruana, con el tiempo, se va deteriorando, y cada vez tenemos un Congreso de la República, en donde la mayoría de sus miembros ingresan a la vida política con la única finalidad de defender sus propios intereses o los de su facción, por lo tanto, al momento de elegir a los miembros del Tribunal Constitucional, también prevalecen estos intereses y no los nacionales. Es por esta razón, que consideramos necesario, y esperamos demostrarlo, que necesita modificarse el proceso de selección y elección, rescatando de realidades internacionales, aquellas situaciones que pueden aplicarse en sede nacional, adaptándolas, como debe ser, a la realidad peruana, como son por ejemplo, aumentar la edad mínima para ser miembro del Tribunal Constitucional, exigir cierto nivel académico, exigir reconocida trayectoria personal, evaluar la posibilidad de designar magistrados suplentes para que conformen el Tribunal cuando culmine el periodo de los magistrados titulares, y necesidad de establecer mecanismos

alternativos para designar miembros del Tribunal si el Congreso de la República no los elige oportunamente.

Ante el problema surgido en los hechos, debe analizarse si resulta pertinente modificar el proceso de selección y elección de los miembros del Tribunal Constitucional, con la finalidad que los miembros elegidos ejerzan funciones por el periodo para el cual fueron elegidos, y buscar los mecanismos legales necesarios para evitar que permanezcan por un periodo mayor para el cual fueron elegidos y que este Tribunal no pierda legitimidad.

El problema no está limitado, únicamente, en relación al proceso de elección, pues debe evaluarse también, la pertinencia de modificar o agregar alguno o algunos de los requisitos para poder ser miembro del Tribunal Constitucional, tanto en el sentido personal como académico, puesto que no es suficiente que se mejore el proceso de elección cuando las personas a elegir no cuentan con las credenciales para ejercer estos cargos de altísima relevancia en el desarrollo del Estado.

1.3. EL PROBLEMA

¿La selección y elección de los miembros del Tribunal Constitucional por el Congreso de la República, con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros y con los requisitos que establece el artículo 201° de la Constitución, resulta eficaz para el control de nuestra Constitución y otorga legitimidad a esta institución frente a la sociedad civil?

1.3.1. Justificación del problema

Es noticia conocida que el sistema integral de justicia peruano atraviesa por un desprestigio profundo que origina una desconfianza casi generalizada en los ciudadanos. Bajo este contexto, siendo el Tribunal Constitucional parte de este sistema, no puede ser ajeno al problema.

Asimismo, también es real que la clase política peruana en todos sus estamentos, principalmente, en el Congreso de la República, se encuentra ampliamente desprestigiada⁸.

En consecuencia, el resultado de ambas situaciones no podría ser, en ningún caso, auspicioso para una buena y razonablemente aceptable formación del Tribunal Constitucional.

Al respecto, merece citar al periodista Augusto Alvarez Rodrich⁹, en relación a la frustrada elección de los miembros del Tribunal ocurrida en julio del año 2013, quien ha señalado que: *“La política implica el arte de negociar y pactar para que las cosas se hagan realidad, lo cual obliga a un toma y daca como reconocimiento de que no siempre se puede conseguir todo lo que se quiere. Pero eso no es a lo que apuntaron los que se enfrascaron en esta repartija que no buscó a personas con prestigio e independencia sino a defensores de su interés partidario”*.

Bajo este contexto, la justificación del presente estudio radica, principalmente, en la necesidad de analizar la forma como está regulado el proceso de selección y elección de los miembros del Tribunal Constitucional, para, de esta manera, evitar se repitan situaciones que resten legitimidad no solamente a esta institución sino al Estado en su conjunto.

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.4.1. Objetivo General

Determinar si la selección y elección de los miembros del Tribunal Constitucional por el Congreso de la República, con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros y con los requisitos que se

⁸ Según última encuesta de opinión publicada el 13 de febrero del 2017 realizada por la Empresa IPSOS Opinión y Mercado S.A. del 8 al 10 de febrero a 1,291 personas mayores de 18 años residentes en 23 departamentos más la provincia constitucional del Callao, asumiendo un nivel de confianza del 95%; concluyo como resultado, entre otros, que tanto el Poder Judicial como el Congreso de la República tienen un porcentaje de aprobación a su gestión de 29%.

⁹ Artículo publicado en diario La República.

establece en el artículo 201° de la Constitución, resulta eficaz para el control de nuestra Constitución y otorga legitimidad a esta institución frente a la sociedad civil.

1.4.2. Objetivos Específicos

- Investigar y conocer las implicancias que tiene para el control de la Constitución por parte del Tribunal Constitucional, la forma como está regulado en la normatividad actual, el proceso de selección y elección de sus miembros.
- Investigar y conocer si resulta eficaz para el control de nuestra Constitución, la forma de selección y elección de los miembros del Tribunal.
- Mejorar la eficacia en el proceso de elección de los miembros del Tribunal Constitucional, con la finalidad de lograr que quienes lo integren sean las personas más idóneas para ejercer el cargo, tanto por sus cualidades personales como académicas, contribuyendo de esta manera al fortalecimiento del sistema institucional peruano para que la sociedad peruana comience a creer en sus instituciones y sus representantes.
- Además, lograr que las decisiones que opte este Tribunal logren, efectivamente, los fines del proceso, esto es, resolver un conflicto de intereses y buscar la paz social, en armonía con las normas y principios constitucionales.

1.5. ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.5.1. Formulación de Hipótesis

Si se modifica los requisitos para ser elegido y el procedimiento de selección y elección de los miembros del Tribunal Constitucional, regulado en el artículo 201° de la Constitución; entonces, se permitirá una mejor selección de candidatos y se evitará una excesiva politización en su

elección, consiguiendo una mayor legitimación del Tribunal Constitucional frente a la sociedad civil y en consecuencia, se garantizará la eficacia del control de la Constitución.

1.5.2. Variables e Indicadores

VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADOR	SUB INDICADOR	INDICE
Modificación de los requisitos para ser elegido y del procedimiento de selección y elección de los miembros del Tribunal Constitucional, regulado por el artículo 201º de la Constitución.	Modificación de los requisitos	Edad mínima requerida	Mayor 45 años
			Mayor 50 años
			Mayor 55 años
		Solvencia académica	Experiencia profesional
			Grado Magister
			Grado Doctor
		Solvencia moral	Procesos administrativos o judiciales en trámite
			Procesos administrativos o judiciales concluidos
			Sanciones
	Modificación del proceso de selección	Deficiente selección	Falta rigurosidad en requisitos
			Falta voluntad política
		Excesiva politización	Intereses políticos
			Intereses económicos
			Intereses particulares
		Deficiente elección	Deficiente selección

	Modificación del proceso de elección	Excesiva politización	Procedimiento
			Intereses políticos
			Intereses económicos
			Intereses particulares

VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADOR	SUB INDICADOR	INDICE
Mayor legitimación del Tribunal Constitucional frente a la sociedad civil	Mejor selección de candidatos	Mejores candidatos	Edad apropiada
			Solvencia académica
			Solvencia moral
	Mejor elección de miembros	Mejor selección de candidatos	Reduce politización
		Mejor procedimiento	Reduce politización
Garantiza la eficacia del control de la Constitución	Miembros permanecían mayor tiempo para el cual fueron elegidos	Período de 1995 al 2016 aproximadamente	De 1 a 2 años de más
			De 3 a 4 años de más
			De 5 a 7 años de más
	Mecanismos alternos de elección	Elección de miembros alternos o suplentes	Suplentes
			Alternos
		Posibilidad de disminuir número de votos en el Congreso	Mayoría calificada
			Mayoría simple

1.5.3. Diseño de contrastación de hipótesis

- Estudio y análisis de legislación nacional
- Estudio y análisis de legislación comparada
- Recopilación de información académica. Libros, constituciones, revistas académicas, publicaciones, informes, etc.
- Análisis realidad peruana
- Trabajo Comparativo: Tribunales Constitucionales Europeos y Latinoamericanos en relación al Tribunal Constitucional Peruano

1.5.4. Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos

Técnicas de recolección de datos.

- Para localizarlas fuentes utilizaremos **las fichas bibliográficas** (Libro: por autor, por tema; artículo periodístico y artículo de reseña de libro).
- Para recoger el dato de fuentes documentales utilizaremos indistintamente las **documentales** (textuales, resumen, síntesis).
- Será la observación directa no participante, porque el investigador no es parte del problema.
- Se realizará un trabajo comparativo con otros Tribunales Constitucionales del mundo y cuya información será cuantificada siguiendo los procedimientos estadísticos.

1.5.5. Instrumentos de recolección de datos.

- En el fichaje se utiliza: La ficha: Pueden ser Bibliográficas y de Investigación.
- En la observación se utiliza la guía de observación: es la observación del investigador.

1.5.6. Técnicas de procesamiento de datos.

- **Crítica.-** Consiste en verificar si el dato tiene deficiencia en la toma de datos, significa evaluar los datos, de tal manera que pueda rectificarse los datos mal tomados.
- **Discriminación de datos.-** Consiste en separar los datos confiables y separar los datos que no los son, y que a nuestro juicio resultan útiles para nuestra investigación.
- **Tabulación de datos.-** Consiste en asignarle un código a cada dato, al cual, va a corresponder a la estructura del esquema de investigación.

1.5.7. Métodos y procedimientos para recolección de datos

Trabajo de Gabinete: Los resultados obtenidos por medio de la observación serán vaciados en fichas de investigación, también se va a procesar las diferencias y similitudes con otros Tribunales Constitucionales del mundo siguiendo los procedimientos estadísticos, de igual forma, los libros, revistas y periódicos que tengan relación con el tema investigado serán fichados, ya sean fichas textuales, resumen y de síntesis.

1.5.8. Análisis estadísticos de los datos

Se utilizará la estadística descriptiva. Además, para presentar los datos, se utilizará cuadros estadísticos y gráficos lineales, gráficos de superficie como las barras y los circulares.

Asimismo, se utilizará el Microsoft Office Excel, para el procesamiento de información y realizar el análisis e interpretación de los resultados obtenidos de acuerdo a las hipótesis planteadas.

CAPITULO II

ANTECEDENTES

HISTORICOS MUNDIALES

DEL TRIBUNAL

CONSTITUCIONAL

2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS MUNDIALES

Antes de estudiar propiamente el origen de los Tribunales Constitucionales tanto en este continente como en el continente europeo, con la finalidad de entender el sentido y razón de ser de su existencia, es necesario conocer brevemente los orígenes del Derecho Constitucional en el mundo y su evolución,

Quizás el antecedente mundial más remoto lo encontramos en Inglaterra en el año 1215 con lo que se conoce como la Carta Magna que otorgó el Rey Juan “sin tierra”¹⁰ a los nobles ingleses, mediante la cual se reguló las relaciones entre el rey y la nobleza. En este tiempo, la forma de gobierno que primaba en la sociedad inglesa era el feudalismo¹¹, a través del cual, el soberano entregaba grandes extensiones de tierra a los barones, quienes se comprometían a cambio, a mantener fidelidad y obediencia al rey, lo que implicaba brindarle apoyo militar y político cuando sea

¹⁰ Rey de Inglaterra (1199-1216), famoso por firmar la Carta Magna. Nació en Oxford el 24 de diciembre de 1167. Fue el hijo menor del Rey Enrique II y de Leonor de Aquitania. Su padre había establecido la herencia de sus tierras para sus hijos mayores antes de nacer Juan. Sin embargo, hacia el año 1186 sólo quedaban Ricardo I Corazón de León y él como heredero de Enrique. En 1189, próxima a la muerte del Rey, Juan se unió a la rebelión de su hermano contra su padre, por lo que cuando Ricardo fue coronado Rey, le concedió numerosas tierras y títulos. Juan fracasó en su intento de usurpar la corona mientras su hermano estaba participando en la tercera Cruzada. Ricardo, a su regreso perdonó a Juan. Cuando Ricardo I murió en el año 1199, Juan fue nombrado Rey. Su sobrino Arturo (hijo de su hermano Godofredo) que se había sublevado con sus partidarios en Bretaña, fue derrotado y capturado en 1202. Se cree que fue Juan quien lo asesino. El Rey Felipe II de Francia continuó la guerra contra Juan hasta que éste rindió casi todas sus posiciones en dicho país (Bretaña, Anjou, Normandía y Turena), en 1204. Tres años más tarde (1207) Juan se negó a aceptar la elección de Stephen Langton como arzobispo de Canterbury; el Papa Inocencio III, entonces, lo excomulgó y comenzó a negociar con Felipe II para llevar a cabo la invasión a Inglaterra. Juan, en situación desesperada, rindió Inglaterra al Papa, el cual la devolvería en el año 1213 en calidad de feudo. Juan intentó recuperar sus posesiones francesas pero fue derrotado definitivamente por Felipe en 1214, en la batalla de Bouvines. Su reinado se hizo progresivamente más tirano; para financiar sus guerras había recaudado dinero por la fuerza, elevando los impuestos y confiscando propiedades. Al fin, los barones se unieron para obligarlo a respetar sus derechos y privilegios. Juan no tuvo otra elección que firmar la Carta Magna que la nobleza le presentó en Runnymede el año 1215 y que limitaba sus actuaciones de forma legal. Juan murió en Newark (Nottinghamshire) el 19 de octubre de 1216, mientras participaba en una campaña militar. Lo sucedió su hijo Enrique III.

¹¹ Organización social de la Edad Media basada en los feudos. Según el Diccionario de la Real Academia Española.

necesario. Sin embargo, este tipo de relación se tradujo, en el tiempo, en una serie de abusos cometidos por el rey, principalmente, por la imposición de elevados tributos y confiscación de tierras, lo que motivó el reclamo de los barones para protegerse de estos abusos. Ante esta situación, redactaron un documento con la finalidad de protegerse y defender sus derechos frente al rey, el mismo que fue enviado al soberano para su aprobación, y ante su negativa, se inició un conflicto armado entre los barones y el rey, llegando, inclusive, en mayo del año 1215, a tomar, los primeros, la ciudad de Londres.

Así, el 15 de junio de ese mismo año, ambas partes llegaron a determinados entendimientos que fueron plasmados en un documento que posteriormente fue conocido como la Carta Magna, a través del cual el Rey otorgó diversas concesiones a los barones, quienes renovaron su juramento de fidelidad y obediencia el 19 de junio.

Muchas de las cláusulas finales de la Carta Magna eran disposiciones prácticas para hacer la paz quebrantada en ese momento histórico. Estas cláusulas trataron de corregir los errores cometidos por el rey Juan, quien debía regresar inmediatamente a todos los rehenes, retirar de Inglaterra a todos los caballeros y mercenarios extranjeros, eliminar todas las multas injustamente exigidas y restituir tierras, castillos y libertades a todos los que habían sido injustamente afectados. Estas cláusulas no eran declaraciones de principio legal, sino que eran parte del proceso de paz. Quizá la cláusula más radical de la Carta Magna fue la número 61, que estableció una comisión elegida de 25 barones para vigilar el cumplimiento del acuerdo del rey y hacer cumplir sus términos. Los 25 barones tenían el poder de apoderarse de la propiedad del rey para pedir reparación si no cumplía los acuerdos en los términos impuestos. Esta novedosa cláusula demostró el poder invertido en la Magna Carta para limitar la autoridad real.¹²

¹²Del artículo escrito por Claire Breay, Jefa de Manuscritos Antiguos, Medievales y Modernos Tempranos en la Biblioteca Británica y por Julian Harrison, curador principal de Manuscritos históricos medievales en la Biblioteca Británica. <http://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-in-context>

Asimismo, como precisa Quisbert¹³, esta Carta Magna estableció por primera vez un principio constitucional muy significativo, a saber, que el poder del rey puede ser limitado por una concesión escrita. Este documento está considerado como la base de las libertades constitucionales en Inglaterra. Esta Carta Magna provee los medios para que las quejas fuesen ampliamente escuchadas, no sólo contra el Rey y sus agentes sino contra los señores feudales menores.

Posteriormente, en el año 1628, también en Inglaterra, aconteció otro suceso histórico conocido como la *Petición de Derechos*, documento aprobado por el parlamento inglés, mediante el cual se reguló el sometimiento del rey a la voluntad del pueblo representado por el parlamento a través de las leyes, es decir, se limitó el poder del rey y se concedió derechos a los ciudadanos, no se cuestionó el poder real ni fue una declaración de rebeldía a éste, sino más bien fue un compromiso de respetar las decisiones del rey siempre que éstas estuvieran en armonía con las leyes otorgadas por el parlamento. Esta Petición de Derechos estuvo orientada básicamente a regular el poder real en la imposición de impuestos reales forzosos y el otorgamiento de créditos forzosos, esto es, que nadie estaría obligado a realizar préstamos al rey en contra de su voluntad, además, se limitó el poder de disponer la detención de los súbditos, la que no podía efectuarse sin ser oído en un debido proceso de acuerdo a la ley.

Sin embargo, tiempo después, ante la permanente transgresión de la Petición de Derechos por parte del rey Carlos II, al iniciar una política de detenciones arbitrarias, en 1679, se vio obligado a firmar el Acta de Hábeas Corpus, cuya finalidad era crear el mecanismo adecuado para efectivizar la protección del derecho individual de la libertad física o corporal de las personas; esto no significa que la libertad personal no estaba protegida hasta este momento, pues desde la celebración de la Carta Magna ya se

¹³Quisbert, Ermo, "La Carta Magna de Juan sin tierra de 5 de junio de 1215". Disponible en: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2008/11/la-carta-magna-de-juan-sin-tierra.html>.

resguardaba este derecho, sino que esta ley concedió una forma expeditiva de hacerlo efectivo.

Siguiendo esta línea de tiempo, durante los años 1776 y posteriores, en América del Norte se dan las Declaraciones de Derechos de los diferentes Colonias Americanas, o conocidas también como *Bills of rights*, siendo la más reconocida la Declaración de Derechos de Virginia del 12 de junio de 1776¹⁴. En este mismo sentido, en la declaración de independencia americana del 4 de julio de 1776, se dice: “Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados. Que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrezca las mayores posibilidades de alcanzar su seguridad y felicidad”. Finalmente se adoptó en setiembre del año 1787 la primera Constitución de los Estados Unidos de América, que contiene las 10

¹⁴ Declaración de Derechos de Virginia del 12 de junio de 1776

1.- Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados ni postergados; en esencia, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades, y búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad.

2.- Que todo poder reside en el pueblo, y, en consecuencia deriva de él; que los magistrados son sus administradores y sirvientes, en todo momento responsables ante el pueblo.

3.- Que el gobierno es, o debiera ser, instituido para el bien común, la protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; de todos los modos y formas de gobierno, el mejor es el capaz de producir el máximo grado de felicidad y seguridad, y es el más eficazmente protegido contra el peligro de la mala administración; y que cuando cualquier gobierno sea considerado inadecuado, o contrario a estos propósitos, una mayoría de la comunidad tienen el derecho indudable, inalienable e irrevocable de reformarlo, alterarlo o abolirlo, de la manera que más satisfaga el bien común.

4.- Que ningún hombre, o grupo de hombres, tienen derecho a emolumentos exclusivos o privilegiados de la comunidad, sino en consideración a servicios públicos, los cuales, al no ser hereditarios, se contraponen a que los cargos de magistrado, legislador o juez, lo sean.

5.- Que los poderes legislativo y ejecutivo del estado deben ser separados y distintos del judicial; que a los miembros de los dos primeros les sea evitado el ejercicio de la opresión a base de hacerles sentir las cargas del pueblo y de hacerles participar en ellas; para ello debieran, en periodos fijos, ser reducidos a un estado civil, devueltos a ese cuerpo del que originalmente fueron sacados; y que las vacantes se cubran por medio de elecciones frecuentes, fijas y periódicas, en las cuales, todos, o cualquier parte de los ex miembros, sean de vuelta elegibles, o inelegibles, según dicten las leyes.

enmiendas que fueron efectivamente ratificadas el 15 de diciembre de 1791, a través de la cual, principalmente, se pretendió limitar el poder del gobierno federal y a su vez protegía los derechos de todos los ciudadanos, residentes y visitantes, en donde se consignó expresamente: “El Congreso no aprobará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que se coacte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios”.

En este sistema americano, el derecho constitucional era aplicado por los jueces ordinarios, es decir, era y es un modelo de jurisdicción constitucional difusa donde los jueces son quienes garantizan la primacía de la Constitución, siendo su última instancia con poder de decisión la misma Corte Suprema. El antecedente más remoto de esta forma de ejercer el control de la Constitución se presentó con la decisión del juez Marshall en el célebre caso de *Marbury vs Madison* en 1803.¹⁵

¹⁵William Marbury fue nombrado juez de paz casi el último día de gobierno del partido federal y a John Marshall no le alcanzó el tiempo para sellar o enviar todos los nombramientos que acaban de hacerse, entre ellos el de Marbury.

Ante ello, el nuevo Secretario de Estado nombrado por Jefferson, James Madison (uno de los coautores de *El Federalista* y quien luego llegaría a ver presidente de los Estados Unidos), se negó a sellar y a distribuir las credenciales pendientes, e incluso eliminó las plazas de juez creadas por Adams. William Marbury, seguramente sin imaginar lo que resultaría de ello, presentó un *mandamus* pidiendo al nuevo Secretario de Estado que le envíe su nombramiento, el cual ya estaba sellado. Este pedido, en aplicación de una disposición de la *Judiciary Act* (equivalente a nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial), llegó directamente a la Suprema Corte.

Al resolver, la Corte (y especialmente Marshall, quien era tanto *Chief Justice* del Tribunal como ponente de la causa) resolvió que, aunque era cierto que le asistía un derecho a Marbury y que este merecía tutela, la ley que habilitaba a la Suprema Corte a resolver un *mandamus* como el presentado contravenía lo dispuesto por la Constitución. Más específicamente, señaló que si bien la *Judiciary Act* habilitaba a la Corte Suprema para conocer algunos *mandamus* en primera instancia (con competencia originaria), dicha competencia legal resultaba inconstitucional, pues no se ajustaba a lo dispuesto por la Constitución (que disponía que, salvo algunos pocos supuestos, la Corte Suprema solo ejercía competencia “por apelación”)

En esta línea, y con independencia de la situación de Marbury (a quien finalmente no se le tuteló el derecho), la Corte sostuvo que la Constitución establecía límites para los poderes públicos, los cuales no podían ser rasados por estos, prohibición que había sido desatendida por el Congreso al dar la *Judiciary Act*. Y lo más relevante: precisó que cuando una ley se opone a la Constitución esta deja de ser válida y, siendo así, declaró que la ley que establecía la competencia de la Suprema para que esta resuelva *mandamus* de manera directa no podía ser aplicada, por ser inconstitucional. Extraído del artículo publicado por Juan Manuel Sosa, asesor del Tribunal Constitucional. Disponible en: enfoquederecho.com/publico/el-caso-.marbury-vs-madison-1803/

Como dice Palomino Manchego, en Europa surge el constitucionalismo, básicamente, en 1789, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en cuyo artículo 16° se establecía: “Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada y la separación de poderes no está definitivamente determinada no tiene una Constitución”

En el siglo XX, y precisamente en los decenios posteriores a la guerra mundial de 1914, la situación de consenso general se modificó rápida y radicalmente. ¿Por qué? En parte se fue afirmando progresivamente un positivismo jurídico muy atento a la “forma” y menos atento a la sustancia de los problemas. En parte porque las dictaduras de los años veinte y treinta intimidaron a los juristas, los constriñeron a no expresarse, y de este modo, con frecuencia, a redimir con una palabra “buena” los errores de una mala praxis. Sin embargo, conviene hacer una precisión a fin de no caer en confusiones. En la historia constitucional se suele recordar el famoso periodo de Weimar o la llamada República de Weimar (1919-1933) en cuyo espacio se desarrolló lo mejor del mundo de la cultura durante la primera centuria. Ahí floreció, entre otras manifestaciones del saber humano, la construcción de la dogmática constitucional moderna, y cuyos representantes está integrado por Hans Kelsen (1881-1973), Carl Schmitt (1888-1985), Hermann Heller (1919-1933) y Rudolf Smend (1882-1975).¹⁶

Como vemos, en Europa se desarrolló, principalmente, el sistema de control constitucional concentrado, es así que la incorporación y evolución de los tribunales constitucionales se pueden agrupar en tres etapas:¹⁷

1.- Nacimiento de los tribunales constitucionales en los años posteriores a la Primera Guerra Mundial: Checoslovaquia y Austria en 1920, a iniciativa de

¹⁶ PALOMINO MANCHEGO, José F. “Constitución, supremacía constitucional y teoría de las fuentes del derecho”. Artículo disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3163754.pdf>

¹⁷ De la Tesis “El Sistema de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional y la garantía de un proceso imparcial”, presentada por Mario Raúl Gutierrez Canales para optar el grado de Magister con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima 2013.

Hans Kelsen. En esta etapa también corresponde mencionar a España con la aparición del Tribunal de Garantías Constitucionales.

2.- Legitimación y expansión de los Tribunales Constitucionales, fundamentalmente en Europa Occidental luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial: En este periodo se reinstaló la Corte Constitucional austriaca en 1945 y se crearon Tribunales Constitucionales en Italia (1948), Alemania (1949), Francia (1959), Turquía (1961, 1982) y Yugoslavia (1963, 1974).

3.- Mayor expansión a partir de la década del 70: incorporación de Tribunales Constitucionales en Portugal (1976, 1982), Grecia (1975: Tribunal Especial Superior), España (1978) y Bélgica (1980: Tribunal de Arbitraje). Estos se expandieron luego en la Europa del Este y en la ex Unión Soviética, Polonia (1982, 1986, 1997), Hungría (1989), Croacia (1990), Checoslovaquia, Rumanía, Bulgaria y Eslovenia (1991) Albania, Eslovaquia, Estonia, Lituania, Macedonia, República Checa y lo que restó de Yugoslavia – Federación de Serbia y Montenegro (1992), República Federativa Rusa (1993), Moldavia (1994), Bosnia-Herzegovina (1995) y la República de Ucrania (1996).

Como es notorio, la presencia ascendente de los tribunales constitucionales en Europa, con base en el modelo austriaco, fue ampliamente considerable. Esta influencia, como era de esperarse, trascendió las barreras del continente europeo, pudiéndose incluir en la citada última etapa a los colegiados constitucionales incorporados en Sudáfrica (1994, 1997), los altos tribunales constitucionales en Madagascar (1975), Egipto (1979) y Corea del Sur (1987).

2.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN AMÉRICA LATINA

El primer Tribunal Constitucional que se creó en Latinoamérica fue en Guatemala en el año de 1965, bajo la denominación de Corte de

Constitucionalidad de la República de Guatemala. Tuvo su basamento en la idea original de Hans Kelsen, es decir, en la existencia de un organismo, aunque en este caso todavía sin autonomía del Poder Judicial, encargado de examinar la constitucionalidad de las disposiciones emanadas del Poder Legislativo, con la particularidad que no era un organismo permanente y únicamente se reunía cuando existían casos concretos que resolver, y por esta misma razón no tenía o no estaba compuesto por magistrados específicos para esta función sino que estaba formado por magistrados de diversas instancias. Como puede verse, este primer Tribunal Constitucional no gozaba de autonomía plena y por ende se encontraba limitado en el ejercicio de sus funciones. Es recién con la Constitución de 1985, que se reguló la Corte de Constitucionalidad con magistrados permanentes e independientes del Poder Judicial.

Sin embargo, no fue Guatemala el primer país en donde se remontan los primeros orígenes del Tribunal Constitucional. Los primeros antecedentes datan de 1886, en Colombia, habiendo existido sucesivas reformas, sin éxito, que implicaban la creación de un Tribunal Constitucional, hasta que es recién con la Constitución promulgada el 7 de julio de 1991, que se crea la Corte Constitucional, la misma que forma parte de la denominada “Rama Judicial”, que la integran la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Magistratura, la Fiscalía General y demás tribunales y jueces, pero que disfruta de independencia administrativa y funcional.

Chile fue el segundo país en donde se creó un Tribunal Constitucional, producto de la reforma constitucional en 1970. Como reseña Palomino Manchego, citando a Fix – Zamudio, “el primer intento para introducir un Tribunal Constitucional, se expuso en el proyecto de reforma constitucional sometido al Congreso por el Presidente Eduardo Frei con fecha 30 de noviembre de 1964, el que no obstante haber sido aprobado por la Cámara de Diputados se quedó detenido en el Senado; pero esta tentativa culminó en un nuevo proyecto de reformas constitucionales suscrito por el

mismo Presidente Frei, con fecha 17 de enero de 1969, que después de amplia discusión y con algunas modificatorias, fue aprobado, habiéndose promulgado las reformas el 21 de enero de 1970”.¹⁸

Así, el Tribunal Constitucional se instaló el 10 de setiembre de 1971; sin embargo, cesaron en sus funciones debido al golpe militar realizado el 11 de setiembre de 1973. El actual Tribunal Constitucional fue creado en la Constitución de 1980, en plena vigencia del régimen militar.

En 1945, en Ecuador, se creó el Tribunal de Garantías Constitucionales, aunque con poderes limitados, pues únicamente tenía facultades para suspender una ley inconstitucional, correspondiendo al Poder Legislativo, declarar si una ley era o no inconstitucional. Este organismo estuvo en funciones solamente hasta 1946, pues la nueva Constitución de ese año creó el Consejo de Estado en su reemplazo, el cual gozaba de las mismas funciones y atribuciones. Posteriormente con las Constituciones de 1967 y 1978, se instauró nuevamente el Tribunal Constitucional, pero no fue sino hasta el año 1996 en que se reforma la Constitución, que se le otorgó a este Tribunal competencias amplias y autonomía en relación a los otros organismos estatales, regulación que ha sido asumida y reiterada en la actual Constitución de 1996.

En el Perú, el antecedente del actual Tribunal Constitucional creado con la Constitución de 1993, se encuentra en el Tribunal de Garantías Constitucionales regulado en la Constitución de 1979, y que estuvo en funciones hasta 1992, año en que se produjo el golpe de estado realizado por el presidente Alberto Fujimori.

Como puede verse sin ningún forzamiento, en América Latina se ha adoptado por el control concentrado de constitucionalidad, en tanto los Tribunales Constitucionales como organismos autónomos fueron una idea

¹⁸ Citado por PALOMINO MANCHEGO, José. En “Los Orígenes de los Tribunales Constitucionales en América Latina”. Disponible en : Derechogeneral.blogspot.pe/2012/2013/los-origenes-de-los-tribunales.html.

desarrollada por Hans Kelsen durante las primeras décadas del Siglo XX y que con posterioridad a 1945 fue extendiéndose por América.¹⁹

Sin embargo, en el Siglo XIX la corriente era distinta, pues la mayoría de países de América Latina adoptaron el modelo de control difuso de constitucionalidad, tomando como modelo lo que sucedía en los Estados Unidos de Norteamérica.

El típico modelo de control de constitucionalidad de las leyes, surgido del célebre caso “Marbury vs Madison” de 1803, pudo hacerse conocido y tener cierta influencia. Fue así como los grandes lineamientos del llamado modelo americano o judicial review fue incorporado, es cierto que con matices, en la América Latina, desde mediados del siglo XIX. El primer país que lo hizo fue México en 1841, y luego siguieron otros, en especial Argentina en 1863, lo que se generalizó a fines del siglo XIX y principios del siglo XX.²⁰

2.3. ANTECEDENTES NACIONALES

Como es sabido, antes de la vigencia de la actual Constitución de 1993, existieron 12 Constituciones desde que se proclamó la independencia del Perú (1823, 1826, 1828, 1834, 1836, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933 y 1979), y es recién en la Constitución de 1979 en donde se incluyó la creación de un organismo encargado del control de la constitucionalidad de las leyes, al que se le denominó el Tribunal de Garantías

¹⁹ El modelo europeo iba a fijarse y asentar su influencia tan sólo en el periodo de la segunda posguerra, y como consecuencia de los grandes sucesos por los que había atravesado el continente europeo en años anteriores. Y por tanto, configurado este modelo, era natural que su ejemplo irradiase más fácilmente en otras áreas geográficas. Como precisa GARCIA BELAUNDE, Domingo. “Los Tribunales Constitucionales en América Latina”.

²⁰ GARCIA BELAUNDE, Domingo. “Los Tribunales Constitucionales en América Latina”. Artículo preparado especialmente para el libro-homenaje al profesor Peter Häberle con motivo de su septuagésimo aniversario, publicado en Berlin en mayo del 2004. En www.corteidh.or.cr/tablas/12843a.pdf

Constitucionales.²¹ Este Tribunal se creó con la principal y real finalidad de poner fin a la ineficiencia del Poder Judicial, conforme se da cuenta en los debates de la Asamblea Constituyente de 1978.

Como señala César Landa, la historia constitucional peruana ha sido pródiga en la expedición de textos constitucionales y en la incorporación nominal de modernas instituciones democráticas, pero no en la creación de una conciencia constitucional en la ciudadanía, ni en el pleno ejercicio del poder con lealtad constitucional de sus gobernantes. Podría señalarse que el desfase de la falta de vigencia de los textos constitucionales en la vida social, se debe a que la expedición de las cartas políticas se fueron dando al unísono de los cambios políticos y sociales de cada época: unos más estructurales, como la independencia de España y el establecimiento de la república y, otros más coyunturales, como las guerras civiles, las guerras internacionales y las revoluciones civiles y militares²².

Además, en la Constitución de 1979, se facultó a todo los jueces en cualquier tipo de proceso, ante un conflicto de normas deberían preferir y aplicar la norma constitucional, y por el contrario, inaplicar la norma inconstitucional, con lo cual, se estableció en la práctica un sistema dual de constitucionalidad, es decir, la existencia de un organismo autónomo cuya principal función era el control de la constitucionalidad de las leyes, y por otro lado, el permiso a todos los jueces de hacer prevalecer la norma constitucional sobre otra de menor jerarquía, es decir, realizar un control difuso sobre la constitucionalidad de la leyes.

Sin embargo, este Tribunal de Garantías Constitucionales no llenó las expectativas, pues como precisa Eguiguren Praeli, “no es exagerado afirmar que muchas de las expectativas que se cifraron en la creación del Tribunal

²¹ Constitución Política del Perú de 1979. Artículo 296.- El Tribunal de Garantías Constitucionales es el órgano descontrol de la Constitución. Se compone de nueve miembros. Tres designados por el Congreso; tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia.

²² LANDA, César. “Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional: caso peruano”. Lima. Marzo 1995. Disponible en: revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/.../3227.

quedaron defraudadas y que los males que se quisieron corregir, no fueron significativamente superados. Sustentan esta afirmación, por lo demás ampliamente compartida en la comunidad jurídica nacional, el reducido número de acciones de inconstitucionalidad que resolvió, así como los escasos aportes de su jurisprudencia en materia de acciones de hábeas corpus y amparo. Es justo señalar también, que las limitaciones impuestas al Tribunal de Garantías Constitucionales por el modelo adoptado en la Constitución de 1979 y su ley orgánica, incidieron de alguna medida en esta algo opaca labor”.²³

Este Tribunal estuvo en funciones desde su instalación el 19 de noviembre de 1982 hasta el 5 de abril de 1992, fecha en que finalizó sus funciones como consecuencia del golpe de estado realizado por el propio presidente Alberto Fujimori.

Posteriormente, el Congreso Constituyente Democrático, elaboró el proyecto de Constitución el mismo que fue sometido a referéndum para su aprobación. En este texto constitucional se modificó el nombre de Tribunal de Garantías Constitucionales por el de Tribunal Constitucional, se redujo el número de sus integrantes, se cambió la forma de elección y designación de sus miembros, pero también se le otorgaron mayores competencias y facultades

2.4. SISTEMAS CONSTITUCIONALES

Como vemos existen dos formas o sistemas de administrar justicia constitucional, a saber:

2.4.1. Sistema de jurisdicción difusa: modelo norteamericano

²³ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. “La jurisdicción constitucional en el Perú: algunas propuestas para la reforma constitucional, en: Homenaje a Jorge Avendaño”. Vol I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 2004. Pags 461-462.

Este modelo básicamente se sigue en los países anglosajones. Como refiere Gonzales-Trevijano Sánchez, estamos ante el modelo norteamericano de control de constitucionalidad de las leyes. También señala el mismo autor que este modelo se caracteriza porque la supervisión judicial de las leyes no se asigna a ningún órgano jurisdiccional o cuasi jurisdiccional específico, sino a la totalidad de sus jueces; sin embargo, precisa que existe peligro en la seguridad jurídica pues pueden presentarse resoluciones jurisdiccionales contradictorias, lo que se mitiga por el principio de “stare decisis”, que obliga a los jueces seguir el criterio de anteriores decisiones y, en particular de los tribunales superiores.²⁴

El “stare decisis” es el nombre mutilado de la doctrina *stare decisis et quia non moveré*, cuya traducción más conocida es “estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido, lo que está quieto”. Es decir, en buena cuenta significa que los jueces deberán adoptar las decisiones jurisdiccionales precedentes dictadas por otros jueces que se pronuncien sobre los mismos supuestos, generando de esta manera predictibilidad en sus decisiones y por ende seguridad jurídica entre sus administrados.

2.4.2. Sistema de jurisdicción concentrada: tribunales constitucionales

En este sistema jurisdiccional constitucional, el control de la constitucionalidad de las leyes no es competencia de todos los jueces, por el contrario con el sistema de control difuso, esta facultad es prerrogativa de un organismo constituido específicamente para esta tarea, en esencia, se sigue el modelo jurisdiccional creado por Kelsen.

Así, Gonzales-Trevijano Sánchez, en síntesis, reseña que este tipo de control constitucional no se satisface por los jueces ordinarios, sino por un solo órgano al que se encomienda, en exclusividad, la supervisión constitucional de las leyes, lo que lleva aparejada otra consecuencia bien

²⁴ GONZALES-TREVIJANO SANCHEZ, Pedro José. “El Tribunal Constitucional”. Editorial Aranzadi S.A. Navarra – España. 2000. pag. 33

diferente al sistema norteamericano: el control es directo y abstracto sobre la ley constitucional.²⁵

2.4.3. Sistema de jurisdicción constitucional peruano: mixto o dual

En la Constitución del Perú de 1993, se regulan ambos sistemas jurisdiccionales, es decir, se adopta un sistema mixto o dual. En efecto, por un lado, faculta a todos los jueces de la república a aplicar el control difuso al emitir sus pronunciamientos cuando una norma de menor rango legisle en contra de la ley constitucional, prefiriendo la última sobre la primera;²⁶ y, por otro, incorpora la creación del Tribunal Constitucional, otorgándole un control exclusivo sobre la constitucionalidad de las leyes, designándolo como órgano supremo de interpretación constitucional.²⁷

²⁵ *Ibid.*, pag. 35

²⁶ Constitución del Perú. Artículo 138.- (...). En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

²⁷ Constitución del Perú. Artículo 201.- El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

CAPITULO III

ALGUNOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DEL MUNDO

3.1. TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EUROPEOS: Breve antecedente, forma de elección, requisitos, composición y duración de miembros en el cargo

3.1.1. Corte Constitucional de Alemania

La actual República Federal Alemana tiene sus orígenes en el Sacro Imperio Romano que no fue otra cosa que la unión de una serie de reinos, ducados, ciudades-estado y otros principados, hasta que en 1815 después de la derrota de Napoleón, se convirtió en la Confederación Alemana, luego en 1867 se transformó en la Confederación Alemana del Norte, hasta que, en 1918, luego de la Revolución Alemana se declaró a Alemania como una República.

Es así que, en 1919 con la Constitución de Weimar se creó un Tribunal cuya principal función fue el dar solución a las controversias surgidas entre los Estados de la Federación, llamada Corte Estatal de Justicia del Reich; sin embargo, este organismo no tenía facultades para declarar la inconstitucionalidad de las leyes ni tampoco para pronunciarse respecto de los reclamos efectuados por las personas que sufrían la vulneración de sus derechos fundamentales²⁸.

Posteriormente, en 1951, como consecuencia o respuesta a los terribles hechos ocurridos durante el periodo de la República de Weimar y del Tercer Reich²⁹, se promulgó la Ley del Tribunal Constitucional Federal,

²⁸ Mientras la Constitución del Reich alemán de 1871 todavía delegaba en un organismo político –el Consejo Federal- la tarea de dirimir los pleitos entre los estados individuales reunidos en el Estado Federal, la Constitución de Weimar creó, por primera vez en la historia constitucional alemana, un tribunal específico para corresponder a tales casos: La Corte Estatal de Justicia del Reich. GUNTHER, Reinhard. “El Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania”. Universidad Julius Maximilian de Würzburg (Baviera, RFA). 1985. Pg. 75. En <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649534.pdf>

²⁹ Conforme reseña SAÑA, Heleno. “El Tribunal Constitucional Alemán”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. N° 38. Enero 1980. Publicación cuatrimestral editada por la Universidad Nacional Autónoma de México. ISSN 2448-4873, cuando escribe: La creación de un tribunal constitucional dotado de amplios poderes fue, en parte, una reacción de los fundadores de la República Federal de Alemania a la experiencia negativa de la República de Weimar y del Tercer Reich en el plano político. Como dice Horst Sacker: “... la autoridad extraordinaria con que fue

en donde se incorporó la creación del Tribunal Constitucional Federal, otorgándole como su función principal: “(...) hacer guardar la Constitución, atribuyéndole para ello unas competencias que abarcan desde la resolución de conflictos federales y el control de las decisiones administrativas y resoluciones judiciales, hasta la declaración de nulidad de las leyes inconstitucionales”³⁰, es decir, se lo dotaba de competencias distintas a las prerrogativas que tenían los tribunales ordinarios, en tanto que también podía decidir en temas políticos.³¹ Como precisa Reinbard Gunther, el Tribunal Constitucional alemán es, sin lugar a dudas, un organismo constitucional cuya importancia no es inferior a la de los restantes organismos supremos de la República. Según la ley fundamental participa – al igual que estos y con igual autoridad- del poder estatal. Por tal motivo, el N°1, inciso 1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal describe la situación jurídica del organismo en los siguientes términos: “El Tribunal Constitucional Federal es una corte federal independiente y autónoma en relación a todos los restantes organismos constitucionales”. De esta equiparación resulta, en consecuencia, la independencia administrativa y organizacional del Tribunal Constitucional Federal, y en cuanto a la función del tribunal, su independencia deriva de la esencia misma del poder judicial.³²

Es preciso mencionar que la unificación de la República Democrática Alemana y la República Federal Alemana, ocurrida en 1990, no afectó para

dotado el Tribunal Federal Constitucional como culminación del estado de derecho, sólo es comprensible sobre el trasfondo de la amarga experiencia suministrada por el injusto Estado nacional socialista”. Disponible en: <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho/comparado/article/view/1492/1750>.

³⁰ CERVANTES, Luis. “Los Tribunales Constitucionales en el Derecho Comparado”. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. En www.corteidh.or.cr/tablas/a12011.pdf. Citando a Sainz Moreno, Fernando. “Tribunal Federal Constitucional Alemán”. Boletín de Jurisprudencia Constitucional, Madrid, N° 8, diciembre de 1981, p.603.

³¹ Es indiscutible que las cuestiones sometidas a la jurisdicción constitucional son de carácter político y que las decisiones del Tribunal Constitucional puedan tener, en ciertas circunstancias, extraordinarias e importantísimas consecuencias políticas y puedan alterar en una medida muy sensible el juego político de la Nación. LEIBHOLZ, Gerhard. “El Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana y el problema de la apreciación judicial de la política”. Universidad de la Rioja. 1966. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/20797.pdf>.

³² GUNTHER, Reinbard. “El Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania”. op. cit. pag. 78.

nada la competencia y funciones del Tribunal Constitucional Federal, pues estas se ampliaron a los 5 Estados de la primera.³³

Actualmente el Tribunal Constitucional Federal está conformado por dieciséis [16] magistrados, divididos en dos [2] salas o colegiados, quienes son designados para ejercer el cargo por un periodo de doce [12] años improrrogables, estableciendo como límite para desempeñar funciones los sesenta y ocho [68] años de edad, esta función es incompatible con cualquier otra actividad o función, con excepción de la docencia universitaria.

La mitad de sus integrantes son designados por una comisión del Bundestag³⁴ y la otra mitad por el Bundesrat³⁵. El Bundestag procede a la designación de los integrantes del Tribunal de manera indirecta, a través de una comisión de selección judicial, conformada a su vez por doce [12] miembros de la Cámara, con representantes de todos los partidos de manera proporcional, requiriendo de ocho [8] votos para la aprobación de una nueva designación. Por su parte, el Bundesrat elige a los otros miembros de manera directa por mayoría, con el voto aprobatorio de 2/3.

Asimismo, la edad mínima requerida para integrar este Tribunal es de cuarenta [40] años y además cumplir con los requisitos que se requiere para ser elegido como diputado del Bundestag, presentar una declaración por escrito de estar dispuesto a aceptar la función de magistrado y tener la capacidad para ser Juez, que implica haber cumplido y aprobado los

³³ El Tribunal Constitucional Federal se encuentra ante el umbral de una nueva fase de su actividad. Tras la pacífica revolución de la República Democrática Alemana de 1989 y el ingreso de los cinco Länder que allí se constituyeron en la RFA el 3 de octubre de 1990 había finalizado la división de Alemania. Con el Tratado de Reunificación de 31 de agosto de 1990, las de por sí amplias competencias del Tribunal Constitucional se extienden también a los nuevos Länder. La reunificación y las circunstancias imperantes en esos territorios arrojan numerosos problemas jurídico-constitucionales, de los que el Tribunal Constitucional Federal se deberá ocupar o, en una pequeña parte, lo ha hecho ya. FALLER, Hans Joachim. "Cuarenta años del Tribunal Constitucional Federal Alemán". Traducido por Jaime Nicolás. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 12. N° 34. Enero-Abril 1992. En <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79452.pdf>

³⁴ Es la Cámara Baja del Parlamento de la República Federal Alemana.

³⁵ Es el órgano de representación de los 16 estados federados de Alemania, llamado Consejo Federal. En la práctica ejerce como una Cámara Alta del Parlamento Alemán.

estudios teóricos y prácticos o en todo caso, desempeñarse como profesor de Derecho en la universidad³⁶. No se prevé ningún requisito cualitativo.

3.1.2. Corte Constitucional de España

Existen algunos antecedentes constitucionales en los años 1873 y 1929 pero que no pueden ser considerados como los orígenes del Tribunal Constitucional propiamente dicho, pues fueron meros proyectos de Constitución en donde se hablaba de cierto control constitucional de las leyes. Es recién con la Constitución del año 1931 que se crea el Tribunal de Garantías Constitucionales, otorgándole el control de constitucionalidad de las leyes; sin embargo, este tribunal tuvo poca vigencia, pues estuvo en ejercicio de funciones hasta julio del 1936, esto es, el inicio de la Guerra Civil Española. No obstante su corto periodo de vigencia, para algunos autores

³⁶KARL GECK, Wilhelm. "Nombramiento y Status de los Magistrados del Tribunal Constitucional Federal de Alemania". Traducción por J. Puente Ejido. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 8. N° 22. Enero-abril 1988. Respecto del requisito citado en último lugar, hubo una fuerte oposición motivada por las experiencias del tiempo de la República de Weimar y del nacionalsocialismo. La práctica desde 1951 para acá ha acallado completamente las reclamaciones de que se prescindiera de esta habilitación para poder ejercer funciones judiciales, al menos para una parte de los magistrados. El Tribunal solamente puede trabajar a través de una especie de reparto entre los ponentes, que garantice una continuidad relativa en las cuestiones de fondo y una relativa igualdad en el reparto del trabajo. Es requisito previo que todos los magistrados puedan votar en la situación de igualdad que la ley les garantiza. «Todos los jueces se distinguirán por conocimientos especiales en el Derecho público y deberán poseer experiencia de la vida pública». En la promulgación de la ley de la Magistratura alemana fueron suprimidos estos requisitos a propuesta de la comisión para asuntos jurídicos del Bundestag, en contra del proyecto del Gobierno. Todos los intentos posteriores para volver a introducir esas exigencias de cualificación han resultado estériles. Exigencias adicionales se dan para los tres magistrados de cada Sala, que son elegidos de entre los magistrados que integran los Tribunales Supremos federales. Antes de su nombramiento en ese Tribunal Superior federal, han de cumplir con los requisitos para el nombramiento de jueces vitalicios; existen normas especiales que regulan el nombramiento de los jueces en los Tribunales Superiores federales y fijan el mínimo de edad para ello. Con el nombramiento de esos magistrados de Tribunales Superiores federales se desea aprovechar las experiencias judiciales y el modo especial del razonamiento judicial, después de una larga actividad profesional. La vinculación del mandato de estos magistrados con la edad de jubilación de los magistrados federales (la de sesenta y ocho años) deberá fortalecer la continuidad en la jurisprudencia.

En www.dialnet-nombramientoystatusdelosmagistradosdeltribunalcons-79363.pdf

como Fix Zamudio tuvo un desempeño aceptable, pues considera que: “(...) a pesar del restringido periodo en que pudo funcionar normalmente el referido Tribunal de Garantías Constitucionales, dicho organismo pronunció varias sentencias importantes al resolver recursos de inconstitucionalidad”.³⁷ Es en la Constitución de 1978 que se crea el Tribunal Constitucional actual, el mismo que comenzó a ejercer funciones en julio de 1980.³⁸

La Constitución Española establece que el Tribunal Constitucional está conformado por doce [12] miembros, de los cuales dos [2] son designados por el Rey a propuesta del gobierno; ocho [8] son elegidos por el parlamento, cuatro [4] por el Congreso de los Diputados y cuatro [4] por el Senado, con el voto aprobatorio de las 3/5 de sus miembros, es decir, se requiere de una mayoría calificada, lo que en la práctica impide que los magistrados dependan de una fuerza política en particular, lo que se traduce en consensos entre éstas; y, finalmente, dos [2] son nombrados a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. Es decir, en la elección y designación de los miembros del Tribunal intervienen los tres [3] poderes del Estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, con mayor prevalencia del primero en cuanto al número de miembros que designa.³⁹

Por otro lado, la misma Constitución precisa que los magistrados designados ejercen el cargo por un periodo de nueve [9] años, renovándose por tercios cada tres [3] años, prohibiéndose la reelección inmediata, con excepción de aquél miembro que no haya ejercido funciones por un periodo no superior a tres [3] años. Aunque puedan presentarse algunas dificultades en la designación oportuna de los miembros del Tribunal Constitucional, se salva esta situación y el Tribunal sigue en funciones debido a que los

³⁷ Citado por CERVANTES, Luis. Op. cit. pg. 367

³⁸ Se revisó los antecedentes históricos del tribunal Constitucional de España publicados en la página web de dicho Tribunal. Disponible en: www.tribunalconstitucional.es

³⁹ Constitución Española artículo 159.1: El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

magistrados continúan en el ejercicio de sus funciones hasta que sus reemplazantes hayan asumido sus cargos.⁴⁰

Asimismo, la propia Constitución también precisa los requisitos con los que deben contar quienes aspiran a formar parte del Tribunal Constitucional. Así, se exige que sean no solo licenciados en derecho, sino que sean juristas de reconocida competencia con más de quince [15] años de ejercicio profesional o en actividad de sus funciones como magistrados, fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos o abogados. La ley española no establece edades mínimas para ser miembro del Tribunal Constitucional, ni edades máximas para dejar de serlo.⁴¹ Adicionalmente, en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español, se exige como requisito el ser ciudadano español.⁴²

3.1.3. Consejo Constitucional de la República de Francia

No obstante que Francia es uno de los países con más constituciones promulgadas a lo largo de su historia [quince constituciones en 175 años], no tiene una tradición muy basta en legislar en particular sobre el control de la constitucionalidad de las leyes.

Así, la primera referencia inmediata del actual Consejo Constitucional Francés, fue el Comité Constitucional de la IV República de 1946. Este organismo tenía serios límites para ejercer un control directo de la constitución, pues únicamente podía examinar y observar las disposiciones emanadas de la Asamblea Nacional para verificar que estas se encuentren

⁴⁰ Constitución Española artículo 159.3: Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres.

⁴¹ Constitución Española, artículo 159.2: Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional.

⁴² Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España, artículo 18: Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre ciudadanos españoles que sean Magistrados, Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos o Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función.

en sintonía con la constitución, pero no tenía facultades para anular estas disposiciones.

El actual Consejo Constitucional de Francia fue creado en la Constitución de la V República del 4 de octubre de 1958. Este consejo está conformado por nueve [9] miembros, los cuales son designados para ejercer funciones por un periodo de nueve [9] años. Los miembros son designados por el Presidente de la República y por los Presidentes de cada una de las asambleas del Parlamento. Asimismo, cada tres años se renueva el Consejo, para lo cual, tanto el Presidente de la República como los presidentes de las asambleas parlamentarias, nombran, cada uno a un miembro del Consejo. Además, el mandato de los consejeros no es renovable.⁴³

La ley francesa no ha previsto requisitos especiales para poder ser designado miembro de este Consejo Constitucional, pues no se requiere de ninguna edad mínima ni tampoco de tener una profesión o actividad en particular.

3.1.4. Tribunal Constitucional de Italia

Hasta el año 1922 no existió diferencia alguna entre la ley ordinaria y la ley constitucional, por lo tanto, evidentemente, tampoco existió ninguna regulación sobre el control de la constitucionalidad de las leyes. En este periodo estuvo vigente el Estatuto otorgado por el Rey Carlos Alberto en 1848, conocido como el Estatuto Albertino.⁴⁴

⁴³ Constitución de Francia: Artículo 56.- El Consejo Constitucional estará compuesto por nueve miembros, cuyo mandato durará nueve años y no será renovable. El Consejo Constitucional se renovará por tercios cada tres años. Tres de sus miembros serán nombrados por el Presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea Nacional y tres por el Presidente del Senado. Además de los nueve miembros arriba mencionados, los ex-Presidentes de la República serán miembros vitalicios de pleno derecho del Consejo Constitucional. El Presidente será nombrado por el Presidente de la República. Tendrá voto de calidad en caso de empate.

⁴⁴ Como cita CERVANTES, Luis. Op. cit. pg. 362: Considera la doctrina que ya en el Estatuto Albertino existía un control judicial de constitucionalidad de las leyes, pues el juez ordinario al aplicar una norma en la solución de un conflicto,, debía observar si existía una ley válida aplicable al caso en cuestión. Se trataba pues de un control difuso que correspondía a todos los jueces del Estado, pero

Es recién durante el período en el que gobernó el fascismo que se comienza a distinguir de cierta manera la ley ordinaria y la ley constitucional, al crearse el denominado Gran Consejo, que funcionaba como un órgano consultor sobre temas de carácter constitucional. Este Gran Consejo dejó de existir con la finalización del régimen totalitario, por lo tanto, también perdió vigencia el control de constitucionalidad que ejercía.

Posteriormente, con la promulgación de la Constitución Italiana en diciembre de 1947, se creó el Tribunal Constitucional, sin embargo, por razones netamente políticas recién entró en funciones en 1956, cuya principal función era el control de la constitucionalidad de las leyes ordinarias, es decir, tenía la facultad de limitar la competencia legislativa del parlamento, era el órgano de garantía de la constitución.

Según esta Constitución, el Tribunal Constitucional está constituido por quince [15] miembros, de los cuales cinco [5] son nombrados por el Presidente de la República; cinco [5] por el Parlamento; y, los cinco [5] restantes por las supremas magistraturas ordinarias y administrativas. El período por el cual ejercen funciones es de nueve [9] años, sin posibilidad de renovación.

Por otro lado, los requisitos que se exigen para poder tener la posibilidad de ser designado miembro de este Tribunal, son ser magistrado en actividad o jubilado de las jurisdicciones superiores ordinarias o administrativas, catedráticos universitarios o abogados con más de veinte [20] años de experiencia en el ejercicio profesional.⁴⁵

que se encontraba limitado a la declaración de la regularidad de la ley desde un punto de vista formal verificable con las normas referentes a su aprobación, promulgación y publicación.

⁴⁵ Artículo 135° Constitución Italiana: El Tribunal constitucional estará compuesto de quince jueces nombrados en un tercio por el Presidente de la República, en otro tercio por el Parlamento en sesión conjunta y en el tercio restante por las supremas magistraturas ordinaria y administrativas. Los magistrados del Tribunal constitucional serán escogidos entre los magistrados, incluso los jubilados, de las jurisdicciones superiores ordinarias y administrativas, los profesores catedráticos de Universidad en disciplinas jurídicas y los abogados con más de veinte años de ejercicio profesional.

3.2. TRIBUNALES CONSTITUCIONALES LATINOAMERICANOS: Breve antecedente, forma de elección, requisitos, composición y duración de miembros en el cargo

3.2.1. Corte Constitucional de Colombia

Desde su Constitución de 1886 ya existía en Colombia un precario control de constitucional, pues en este documento se confiaba a la Corte Suprema la facultad de poder establecer en definitiva sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley observados por el gobierno, sin embargo, no es hasta 1910 en que realmente se implementó un control de constitucionalidad, pues se adicionó la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda denunciar la inconstitucionalidad de una ley, a través de la denominada acción pública de inconstitucionalidad; estableciendo, además, que en aquellos casos de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, debe aplicarse las disposiciones de la primera, es decir, regulo tanto el control concentrado como el control difuso de constitucionalidad.⁴⁶

Posteriormente, en 1968 se creó, dentro de la misma Corte Suprema, una sala especializada de asuntos constitucionales. Finalmente, en 1991, se creó la Corte Constitucional. Esta corte, institucionalmente, se ubica dentro de la administración de justicia.

La Corte Constitucional de Colombia está compuesta por nueve [9] magistrados. Estos magistrados son elegidos por el Senado de la República, los cuales son propuestos por ternas por el Presidente de la República [3], la

Los magistrados del Tribunal constitucional serán nombrados por nueve años, que empezarán a correr para cada uno de ellos desde el día del juramento, y no podrán ser nuevamente designados. A la expiración de su mandato, el magistrado constitucional cesará en su cargo y en el ejercicio de sus funciones.

⁴⁶ CIFUENTES MUÑOS, Eduardo. Jurisdicción Constitucional en Colombia. Revista Iuset Praxis. V.8 Nro. 1. Talca-Chile. 2002. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca.

Corte Suprema de Justicia [3] y el Consejo de Estado [3]⁴⁷. El periodo para el cual son elegidos de manera individual es por ocho [8] años, sin posibilidad de reelección.⁴⁸

Los requisitos que se exigen para ser magistrados de la Corte Constitucional, son ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio; abogado; haber desarrollado funciones, por lo menos, durante diez [10] años, en el campo judicial o en el ministerio público, o haber ejercido, con reconocida solvencia la abogacía o la docencia universitaria en materias jurídicas, por el mismo tiempo; y no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos. No pueden ser elegidos quienes el año anterior a la elección hayan ejercido funciones como ministros, magistrados de la Corte Suprema o del Consejo de Estado.⁴⁹

3.2.2. Tribunal Constitucional de Chile

En la Constitución de 1833 no se regulo ninguna posibilidad de que se pueda verificar la constitucionalidad de una ley, pues sólo el Congreso gozaba de facultades para pronunciarse sobre los cuestionamientos a una ley. El primer antecedente histórico en Chile de un control constitucional de las leyes por un ente distinto del Congreso, se dio con la Constitución de 1925, en donde se reguló el llamado recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, mediante el cual la Corte Suprema podía verificar si las leyes estaban en armonía con la Constitución.

⁴⁷ El Consejo de Estado es la máxima autoridad jurisdiccional en lo contencioso administrativo. Es el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y Cuerpo Consultivo del Gobierno. Está integrado por 31 magistrados

⁴⁸ Artículo 239° Constitución de Colombia: La Corte Constitucional tendrá el número impar de miembros que determine la ley. En su integración se atenderá el criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho. Los magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para periodos individuales de ocho años, de sendas termas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Los magistrados de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos.

⁴⁹ Artículo 240 de la Constitución de Colombia: No podrán ser elegidos magistrados de la Corte Constitucional quienes durante el año anterior a la elección hayan desempeñado como Ministros de Despacho, o magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado.

Posteriormente, en 1964 se presentó un proyecto de reforma constitucional que incluía la creación de un Tribunal Constitucional, pero que finalmente no fue aprobado. No fue hasta 1970 en que se creó un Tribunal Constitucional al cual se le asignaron facultades de control de constitucionalidad preventiva de la ley, facultades de control sobre decretos con fuerza de ley, además de la posibilidad de pronunciarse sobre las inhabilidades de ministros, entre otras facultades. Este Tribunal estuvo en funciones hasta 1973, pues el gobierno de esa época consideró que era un organismo innecesario.

En 1980 se reinstaló el Tribunal Constitucional como un órgano constitucionalmente autónomo, excluyéndolo de cualquier dependencia de la Corte Suprema; y, con la finalidad que su naturaleza y composición tuviera un carácter jurídico y no político, se llamó a magistrados de gran solvencia moral e idoneidad que constituyeran, por lo mismo, la máxima garantía para el país.⁵⁰

Este Tribunal estuvo compuesto por siete [7] miembros designados de la siguiente manera: tres [3] ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta, por mayoría absoluta, en votaciones sucesivas y secretas; un [1] abogado designado por el Presidente de la República; dos [2] abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional⁵¹; y, un [1] abogado por el Senado por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio. Además, los abogados elegidos por el Presidente de la República, por el Senado y por el Consejo de Seguridad Nacional, deben contar por lo menos con quince [15] años de ejercicio de la profesión y haber sobresalido en su actividad profesional, universitaria o pública.⁵²

⁵⁰ Información obtenida de la página web institucional del Tribunal Constitucional de Chile. www.tribunalconstitucional.cl

⁵¹ El Consejo de Seguridad Nacional –COSENA– es un organismo chileno que asesora al presidente de la República en materias vinculadas a la seguridad nacional. Está regulado en el Capítulo XII de la Constitución de la República de Chile. Está compuesto por el Presidente de la República, Presidente del Senado, Presidente de la Cámara de Diputados, Presidente de la Corte Suprema, Comandante Jefe del Ejército, Comandante Jefe de la Armada, Comandante Jefe de la Fuerza Aérea, General Director de Carabineros y el Contralor General de la República.

⁵² Conforme a lo regulado en el artículo 81° de la anterior Constitución de la República de Chile.

En la actualidad, la Constitución Chilena establece que el Tribunal Constitucional estará integrado por diez [10] magistrados, de los cuales tres [3] son designados por el Presidente de la República; el Senado elige a dos [2] magistrados; otros dos [2] miembros son propuestos por la Cámara de Diputados que deben ser ratificados por el Senado; y tres [3] son elegidos por la Corte Suprema.⁵³

Como precisa Noguera Alcalá⁵⁴, los miembros designados por la Corte Suprema están sujetos a un procedimiento regulado por un Auto Acordado de la Corte Suprema de Justicia del 24 de marzo del 2006. En este Auto Acordado se prevé la previa realización de un concurso público de antecedentes, donde los interesados deben presentar sus postulaciones cumpliendo los requisitos constitucionales, luego el Pleno de la Corte Suprema elige en votación secreta y resulta electo el postulante que obtenga mayoría absoluta de los miembros que asistan a la sesión, quien por este hecho quedará nombrado en dicha calidad.

Estos miembros, según se señala en el texto constitucional, desempeñarán funciones por nueve [9] años y se renovarán de manera parcial cada tres. Como requisitos para ser miembros de este Tribunal se exige tener título de abogado con experiencia no menor de quince [15] años y haberse destacado en su actividad profesional, universitaria o pública, así como, no tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñarse en el cargo de juez. Además, se precisa que serán inamovibles y no podrán ser

⁵³ Constitución de Chile, artículo 92: Habrá un Tribunal Constitucional integrado por diez miembros, designados de la siguiente forma: a) Tres designados por el Presidente de la República. b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Los nombramientos, o la propuesta en su caso, se efectuarán en votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda. c) Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto.

⁵⁴ NOGUERA ALCALA, Humberto. "El Estatuto de los Jueces Constitucionales en Chile". Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. N° 14. Madrid. 2010. Pag.286 - 287

reelegidos, con excepción de aquellos que hayan sido reemplazantes⁵⁵ y hayan ejercido el cargo por un período menor a cinco años, y, en todo caso, cesan en sus funciones al cumplir los 75 años de edad.

Como vemos la Constitución Chilena no ha regulado la designación de miembros suplentes para el Tribunal Constitucional, sin embargo, a través de una ley de menor rango como es la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se ha establecido que cada tres [3] años, se designará dos [2] abogados que reúnan las condiciones para ser elegidos miembros del Tribunal, y quienes completaran el Tribunal ante cualquier ausencia temporal por inhabilitación o impedimento de cualquiera de los miembros titulares del Tribunal Constitucional⁵⁶.

3.2.3. Corte Constitucional de Ecuador

En la historia constitucional de Ecuador no se encuentran antecedentes muy remotos, pues es recién con la Constitución de 1945 que se regula el control de constitucionalidad de las leyes, al crearse el Tribunal de Garantías Constitucionales; sin embargo, este Tribunal tuvo una vida fugaz, pues en 1946 se promulgó una nueva Constitución y se reestructuró nuevamente el antiguo Consejo de Estado, entidad a la que se le atribuyó la

⁵⁵ En caso que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por la institución que corresponda y por el tiempo que falte para completar el período del reemplazado.

⁵⁶ Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, artículo 15°: Cada tres años, en el mes de enero que corresponda, se procederá a la designación de dos suplentes de ministro que reúnan los requisitos para ser nombrado ministro del Tribunal, quienes podrán reemplazar a los ministros e integrar el pleno o cualquiera de las salas sólo en caso que no se alcance el respectivo quórum para sesionar. Los suplentes de ministro a que se refiere el inciso anterior serán nombrados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, eligiéndolos de una nómina de siete personas que propondrá el Tribunal Constitucional, previo concurso público de antecedentes, el que deberá fundarse en condiciones objetivas, públicas, transparentes y no discriminatorias. El Tribunal formará la nómina en una misma y única votación pública, en la que cada uno de los ministros tendrá derecho a votar por cinco personas, resultando elegidos quienes obtengan las siete primeras mayorías. El Senado adoptará el acuerdo por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada para el efecto, debiendo pronunciarse respecto de la propuesta como una unidad. Si el Senado no aprobare la proposición del Presidente de la República, el Tribunal Constitucional deberá presentar una nueva lista, dentro de los sesenta días siguientes al rechazo, proponiendo dos nuevos nombres en sustitución de los rechazados, repitiéndose este procedimiento hasta que se aprueben los nombramientos.

facultad del control constitucional. Posteriormente, en el año 1967, se restableció el Tribunal de Garantías Constitucionales.

La actual Constitución de la República de Ecuador establece que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia.

Esta Corte está integrada por nueve [9] miembros, los cuales serán designados por una comisión integrada por dos miembros designados por cada una de las funciones legislativa, ejecutiva y de transparencia y control social. La selección de los miembros se realizará teniendo en cuenta las propuestas de las tres funciones o poderes, a través de un concurso público, con posibilidad de intervención y cuestionamiento ciudadano. Estos miembros son elegidos por un periodo de nueve [9] años, sin posibilidad de reelección, y serán renovados por tercios cada tres [3] años.

A su vez, se exige como requisitos para poder ser designado miembro del Tribunal Constitucional: ser ecuatoriano o ecuatoriana y encontrarse en ejercicio de sus derechos políticos; tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país⁵⁷; haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogado o abogada, la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas por un lapso mínimo de diez años; demostrar probidad y ética; y no pertenecer ni haber pertenecido en los últimos diez años a la directiva de ningún partido o movimiento político.⁵⁸

2.2.4. Corte Constitucional de Guatemala

Las primeras ponencias sobre la creación del “Tribunal de Control Constitucional” y del “Proyecto de Ley de Control de la inconstitucionalidad”, se presentaron para su discusión en el seno del III Congreso Jurídico Guatemalteco, celebrado en la ciudad de Guatemala en setiembre de 1964,

⁵⁷ Licenciado u otros títulos profesionales, según Estructura y Titulaciones de Educación Superior en Ecuador.

⁵⁸ Artículo 433° de la Constitución Política de la República de Ecuador.

sobre la base de la estructura del Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana y siguiendo las orientaciones del sistema austriaco preconizado por el jurista Hans Kelsen. Posteriormente en la Asamblea Nacional Constituyente, se conformó una Comisión de Trabajo específica en materia de garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, la cual se dio a la tarea de investigar todo el pasado jurídico – político, para elaborar la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y desarrollar el capítulo VII de la Constitución. Todas las aportaciones hechas a partir de 1965 fueron recopiladas y analizadas. Es así que en la Constitución de 1965 se creó la Corte de Constitucionalidad.⁵⁹

Esta Corte de Constitucionalidad estuvo en funciones hasta el 23 de marzo de 1982, fecha en que se produjo un golpe de estado y se suspendió la vigencia del orden constitucional. En 1985 la Asamblea Nacional Constituyente aprobó un nuevo texto constitucional, creando la Corte Constitucionalidad como un organismo absolutamente independiente de los otros poderes del Estado

Según la actual Constitución de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad está integrada por cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tendrá su respectivo suplente. Cuando conozca de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o el Vicepresidente de la República, el número de sus integrantes se elevará a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo de entre los suplentes.

El tiempo que los magistrados de esta Corte se mantendrán en el ejercicio de sus funciones es de cinco años. Asimismo, su designación se realizada de la siguiente manera: a) Un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia; b) Un magistrado por el pleno del Congreso de la

⁵⁹ De la Tesis “Antecedentes de la Corte de Constitucionalidad en Guatemala y los Tribunales Constitucionales Latinoamericanos. Estudio de Derecho Comparado”. Autor RECINOS TOLEDO, Carlos Alberto. Universidad Rafael Landivar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Quetzaltenango, Abril 2016. Disponible en: recursosbiblio.url.ed.gt.tesisortiz/2016/07/01/recinoscarlos.pdf

República; c) Un magistrado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros; d) Un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y e) Un magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados. De manera simultánea con la designación del miembro titular, se designará al correspondiente suplente, ante el Congreso de la República.⁶⁰

La norma constitucional exige como requisitos para ser elegido miembro de la Corte de Constitucionalidad: a) ser guatemalteco de origen; b) ser abogado colegiado; c) ser de reconocida honorabilidad; y, d) tener por lo menos quince años de graduación profesional.⁶¹

⁶⁰ Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 269.

⁶¹ Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 270.

CAPITULO IV

ACTUALIDAD DEL

TRIBUNAL

CONSTITUCIONAL

PERUANO

4.1. REGULACIÓN

En la legislación peruana todo lo relacionado al Tribunal Constitucional se encuentra regulado en varios dispositivos legales, como son principalmente:

- Constitución Política del Perú⁶²
- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional⁶³
- Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional⁶⁴
- Ley de Carrera Judicial⁶⁵
- Reglamento del Congreso de la República

4.2. REQUISITOS PARA SER MIEMBRO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El artículo 201 ° de la Constitución señala:

“El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros por cinco años. Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata. Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación” [el subrayado es del autor].

⁶² Constitución Política del Perú, promulgada en el año 1993.

⁶³ Ley Nro. 28301, promulgada el 1 de julio del 2004.

⁶⁴ Resolución Administrativa Nro. 095-2004-TC de fecha 14 de setiembre del 2004.

⁶⁵ Ley Nro. 29277, promulgada el 4 de noviembre del 2008.

Asimismo, el vigente artículo 8° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, también se indicaba que: “El Tribunal está integrado por siete miembros, con el título de Magistrados del Tribunal Constitucional. Son designados por el Congreso mediante resolución legislativa, con el voto de los dos tercios del número legal de sus miembros”

Como podemos apreciar el Tribunal Constitucional peruano se encuentra conformado por un número impar de miembros, como ocurre en la mayoría de los países que cuentan con un Tribunal o Corte de esta naturaleza, salvo alguna excepción; esto con la finalidad de facilitar la votación de las causas sometidas a su conocimiento.

Por otro lado, para establecer cuáles son los requisitos que se requiere para ser elegido miembro de este Tribunal, nos remite a otra ley como es la Ley de Carrera Judicial, la cual en su artículo 6° prescribe lo siguiente:

“Requisitos especiales para ser Juez Supremo: Para ser Juez Supremo se exige, además de los requisitos generales:

- 1.- Ser mayor de cuarenta y cinco (45) años*
- 2.- Haber ejercido el cargo de Juez Superior o Fiscal del mismo nivel cuando menos diez (10) años o, alternativamente, haber ejercido la abogacía o desempeñado la docencia universitaria en materia jurídica por quince (15) años:*
- 3.- Haber superado la evaluación prevista para tal caso por el Consejo Nacional de la Magistratura; y,*
- 4.- Participar del programa de inducción”.*

Esta norma además de listar los requisitos específicos exigibles para ser elegido Juez Supremo, nos remite a los requisitos generales para ser Juez, los mismos que se encuentra señalados en el artículo 2°, que a la letra dice:

“El perfil del juez está constituido por el conjunto de capacidades y cualidades personales que permiten asegurar que, en el ejercicio de sus funciones, los jueces responderán de manera idónea a las demandas de justicia. En tal sentido, las principales características de un juez son:

- 1.- Formación jurídica sólida;*
- 2.- Capacidad para interpretar y razonar jurídicamente a partir de casos concretos;*
- 3.- Aptitud para identificar los conflictos sociales bajo juzgamiento;*
- 4.- Conocimiento de la organización y manejo del despacho judicial;*
- 5.- Independencia y autonomía en el ejercicio de la función y defensa del Estado de Derecho;*
- 6.- Conocimiento de la realidad nacional y prácticas culturales del lugar donde desempeña su función;*
- 7.- Propensión al perfeccionamiento del sistema de justicia; y*
- 8.- Trayectoria personal éticamente irreprochable”.*

Del mismo modo, el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, aprobado por Resolución Administrativa Nro. 095-2004-P-TC, en su artículo 15°, establece que:

“Para ser Magistrado del Tribunal Constitucional se requiere:

- 1.- Ser peruano de nacimiento;*
- 2.- Ser ciudadano en ejercicio;*
- 3.- Ser mayor de cuarenta y cinco años;*
- 4.- Haber sido Magistrado de la Corte Suprema o Fiscal Supremo, o Magistrado Superior o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años; y*
- 5.- No estar comprendido en alguno de los supuestos enumerados en el artículo 12 de la Ley Nro. 28301”.*

Bajo este contexto, la Asociación Civil Transparencia⁶⁶, publicó un estudio denominado: “Cuadernos para el diálogo político – Elección de

⁶⁶ Es una asociación civil cuyo propósito es el fortalecimiento de la democracia. No tiene fines de lucro ni filiación partidaria. Fue creada en el Perú el 18 de julio de 1994.

magistrados del Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo y Directores del Banco Central de Reserva”, en donde propone al Congreso de la República que, a efectos de proceder a una debida elección de los miembros del Tribunal Constitucional, que además de los requisitos legales exigidos, se considere adicionalmente los siguientes criterios en los candidatos:

- Compromiso con la protección de los derechos humanos, los valores democráticos y el estado de derecho.
- No haber sido sancionado disciplinariamente por entidades públicas o privadas por faltas graves.
- No haber sido condenado o estar procesado por delito doloso.
- No haber patrocinado a personas naturales o jurídicas que hayan sido condenadas con sentencia ejecutoriada por delitos de narcotráfico, violación de derechos humanos, delitos tributarios y delitos en agravio del Estado.
- Formación académica y producción bibliográfica en especialidades afines al cargo al que se postula.
- No haber sido candidato a cargo de elección popular ni militante de partido u organización política durante los últimos 3 años.
- Gozar de comprobado prestigio profesional y personal.⁶⁷

4.3. PROCESO DE ELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como precisa el texto constitucional, los miembros del Tribunal Constitucional son designados por el Congreso de la República mediante resolución legislativa, con el voto de los dos tercios del número legal de sus miembros. En consecuencia, si conforme a lo establecido en el artículo 90° de la Constitución⁶⁸, el número de congresistas es de 130, para ser elegido miembro del Tribunal Constitucional se necesitará contar con el voto

⁶⁷ Publicación efectuada por la Asociación Civil Transparencia como parte del Proyecto “Diálogos para el buen gobierno” con colaboración de la National Endowment Democracy – NED. Lima. 2013. Disponible en: www.transparencia.org.pe/documentos/eleccion_de_magistrados.pdf

⁶⁸ Artículo modificado por el artículo único de la Ley Nro. 29402, publicada el 8 de setiembre del 2009, reforma constitucional que entró en vigencia para el proceso electoral del año 2011. Originalmente el número de congresistas era de 120.

aprobatorio de 87 congresistas. Evidentemente, este elevado número de votos exige necesariamente la concertación política entre las diversas agrupaciones que conforman el Congreso, pues es poco probable que una sola fuerza política mantenga una mayoría de tal proporción.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su artículo 8° regula el procedimiento para seleccionar a los candidatos que serán propuestos al Pleno del Congreso.⁶⁹ Así, es el mismo Pleno del Congreso que designa una Comisión Especial integrada por siete o nueve congresistas, respetando en lo posible la proporcionalidad y pluralidad de cada grupo parlamentario en el Congreso, para encargarse de conocer del procedimiento de designación en cualquiera de las dos modalidades existentes.

Una modalidad es la denominada ordinaria, en ésta, la Comisión Especial selecciona a los candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos, luego de lo cual, publica en el diario oficial El Peruano la convocatoria para la presentación de propuestas; asimismo, publica la relación de las personas propuestas a fin de que se puedan formular tachas, las que debe estar acompañadas de prueba documental; por último, una vez presentada la propuesta de uno o más

⁶⁹ Este artículo ha sido modificado varias veces, habiendo sido modificado por última vez por el artículo único de la Ley Nro. 29926, publicada el 30 de octubre del 2012. El texto original de este artículo era el siguiente: “El Tribunal Constitucional está integrado por siete miembros, con el título de Magistrados del Tribunal Constitucional. Son designados por el Congreso mediante resolución legislativa, con el voto de los dos tercios del número legal de sus miembros.

Para tal efecto el pleno del Congreso designa una Comisión Especial integrada por un mínimo de cinco y un máximo de nueve congresistas, respetando en lo posible la proporción de cada grupo parlamentario en el Congreso, para encargarse de recibir las propuestas y seleccionar a los candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos.

La Comisión Especial publica en el Diario Oficial El Peruano la convocatoria para la presentación de propuestas. Asimismo, publica la relación de las personas propuestas a fin de que se puedan formular tachas, las que deben estar acompañadas con prueba instrumental.

Declarados aptos uno o más candidatos, el Congreso procede a la elección mediante votación individual por cédulas. Son elegidos el Magistrado o Magistrados, según el caso, que obtengan la mayoría prevista por el último párrafo del artículo 201 de la Constitución Política. Si no se obtiene la mayoría requerida se procede a una segunda votación. Si concluidos los cómputos, no se logra cubrir las plazas vacantes, la Comisión procede, en un plazo máximo de diez días naturales, a formular sucesivas propuestas, hasta que se realice la selección. Se aplican, además, las disposiciones pertinentes del Reglamento del Congreso”.

candidatos se convoca en término no inferior a siete días al Pleno del Congreso para que se proceda a la elección.

La otra modalidad es la Especial, en donde la Comisión Especial selecciona a los candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos, efectuado la convocatoria por invitación.

Es la Junta de Portavoces del Congreso de la República⁷⁰, la que decide cuál de las dos modalidades se utilizará para la elección de los miembros del Tribunal Constitucional.

Cualquiera sea la modalidad de selección adoptada, la Comisión Especial presenta la propuesta de uno o más candidatos, luego de lo cual dicha propuesta es presentada al Pleno del Congreso de la República que deberá ser convocado en término no menor de siete días para que se proceda a la elección del magistrado o magistrados del Tribunal, siendo elegido quien obtenga la mayoría prevista en el artículo 201° de la Constitución, y en caso no se obtenga esta mayoría se procederá a una segunda votación; sin embargo, si concluidos los cómputos, no se logra cubrir las plazas vacantes, la Comisión Especial procede, en un plazo máximo de diez días naturales, a formular sucesivas propuestas, hasta que se realice la elección.

El Reglamento del Congreso de la República en sus artículos 6°, 64° y 93°, tampoco aporta mayores luces al procedimiento de selección y designación de los miembros del Tribunal Constitucional, pues únicamente esboza cuestiones generales a los tipos de procedimiento para elección de altos funcionarios.⁷¹

⁷⁰ La Junta de Portavoces está compuesta por la Mesa Directiva y por un portavoz por cada grupo parlamentario, quien tiene un voto proporcional al número de miembros que componen su bancada, conforme a lo señalado en el artículo 31-A del Reglamento del Congreso.

⁷¹ Artículo 6° del Reglamento del Congreso de la República: Son funciones especiales del Congreso designar al Contralor General de la República, elegir al Defensor del Pueblo, así como a los miembros del Tribunal Constitucional, al Directorio del Banco Central de Reserva y ratificar al presidente del Banco Central de Reserva y al Superintendente de Banca y Seguros. Le corresponde también la remoción en los casos previstos en la Constitución.

Como podemos observar, la elección de los postulantes a magistrados del Tribunal Constitucional, depende de una sola institución, como es el Congreso de la República, representado por los integrantes de los grupos parlamentarios que forman la Comisión Especial. Una vez que determinados postulantes son declarados aptos, se pone en conocimiento del Pleno del Congreso para que se proceda a la respectiva votación, que por el porcentaje de votos necesarios hace inevitable la celebración de acuerdos políticos a efectos de que puede designarse a estos magistrados.

También es importante resaltar que, la votación en el pleno del Congreso para la designación de los miembros del Tribunal Constitucional, puede efectuarse de manera individual respecto de cada candidato o en grupos, situación esta última que abona la necesidad de llegar a acuerdos políticos.

Es menester citar la existencia del Reglamento Especial para la Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional, aprobado mediante Resolución del Congreso Constituyente Democrático Nro. 031-95-CCD, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de abril de 1995; documento en donde se regula el siguiente procedimiento:

- La propuesta de candidatura se formula por escrito dirigido a la presidencia de la Comisión Especial a título individual y/o por terceros en cuyo caso deberá contar con la aceptación del propuesto.

Artículo 64° del Reglamento del Congreso de la República: Los procedimientos parlamentarios son el conjunto de actos sucesivos e integrados que se realizan para promover el debate y los acuerdos del Congreso destinados a producir leyes y resoluciones legislativas, actos de control político y designaciones y nombramientos, y pueden ser: (...) c).- Procedimientos Especiales, que comprende la designación del Contralor, la elección del Defensor del Pueblo, de los miembros del Tribunal Constitucional (...)

Artículo 93° del Reglamento del Congreso de la República: (...) Tratándose del procedimiento de elección de altos funcionarios no Congresistas, en los que se requiere el sistema de votación secreta y por cédula, el acto de elección podrá efectuarse, simultáneamente, durante el transcurso de la respectiva sesión del Pleno del Congreso, debiendo establecerse, obligatoriamente, la hora de inicio, cierre de la votación y del correspondiente escrutinio, lo que deberá efectuarse el mismo día, sin posibilidad de receso o suspensión de la sesión. Durante el proceso de votación, el Pleno podrá tratar los demás asuntos contenidos en la agenda respectiva, siempre y cuando no tenga por objeto la elección de los miembros de la mesa directiva.

Los reglamentos especiales para la designación, elección y ratificación de los funcionarios del Estado que señala la Constitución, forman parte del presente Reglamento del Congreso.

- Las propuestas de candidatos se formulan dentro de los 10 días naturales siguientes a la publicación de la convocatoria en el Diario Oficial El Peruano.
- Vencido dicho plazo, la Comisión Especial publica en el Diario Oficial El Peruano dentro de los tres días siguientes, la relación de las personas propuestas como candidatos a fin de que se pueda formular tachas, las que deben ser acompañadas con prueba instrumental y pos escrito.
- Resueltas las tachas por la Comisión en instancia única, dentro de los cinco días siguientes, la Comisión procede en un plazo de quince días a seleccionar a los candidatos que, siendo aptos, a su juicio merecen ser propuestos al Pleno del Congreso.
- La indicada propuesta se decidirá con el voto de los 2/3 del número de miembros de la Comisión.
- La Comisión elabora un informe en el que describe el proceso seguido y concluye formulando sus propuestas de candidatos al Pleno del Congreso, en cuyo caso regirán las reglas previstas en el artículo 201° de la Constitución.

También debe señalarse que conforme a lo establecido en el artículo 6° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, antes de los seis meses, previos a la fecha de expiración de los nombramientos, el Presidente del Tribunal se dirige al Presidente del Congreso para solicitarle el inicio del procedimiento de elección de nuevos Magistrados. Es decir, el Congreso de la República, como mínimo tienes seis meses para poder seleccionar y elegir a los nuevos miembros de Tribunal Constitucionalidad, no existiendo razón lógica que explique por qué entonces pueden mantenerse por años después de haber expirado los mandatos para los cuales fueron designados.

Asimismo, el comentado artículo 201° de la Constitución Política del Perú, establece de manera expresa e inequívoca que no hay reelección inmediata; por lo que, debe entenderse que si puede presentarse la elección

de un ex miembro del Tribunal Constitucional, siempre que haya transcurrido por lo menos un periodo desde su cese en el ejercicio de funciones.

4.4. SOBRE LOS PROCESOS DE ELECCIÓN DESDE LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

4.4.1. Elección de miembros del Tribunal Constitucional en 1996 y su composición

Como señala Henry Peace⁷², el Tribunal Constitucional se inicia con la vigencia de la Constitución de 1993, sin embargo, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley 26535) recién se promulgó en junio de 1995, razón por la cual fue en junio de 1996 que se completó la elección de los siete magistrados de este Tribunal: Ricardo Nugent López Chávez, Guillermo Rey Terry, Delia Revoredo Marsano, José García Marcelo, Guillermo Díaz Valverde, Manuel Aguirre Roca y Francisco Acosta Sánchez. De estos siete miembros, indica Peace, sólo dos eran absolutamente incondicionales al régimen de turno.

Esta primera designación de los magistrados del Tribunal Constitucional estuvo precedida de diversas situaciones que impedían se culmine con esta elección de manera oportuna, básicamente por que las agrupaciones políticas no llegaban a consensos que permitieran concluir con el procedimiento de elección. No obstante que la Comisión Especial del Congreso de la República propuso al pleno del Congreso varias postulaciones, no existía mayoría para su designación, incluso estos hechos originaron la modificación en varias oportunidades del artículo 7° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Los magistrados de este primer Tribunal Constitucional no tuvieron la oportunidad de cumplir íntegramente el período para el cual fueron elegidos,

⁷² PEASE GARCIA, Henry. "La autocracia fujimorista: Del Estado intervencionista al Estado mafioso". Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial 2003. Pags 315 - 317

pues por razones políticas que no son materia de estudio en el presente trabajo, tres de ellos fueron destituidos por el Congreso de la República.

Así, el Congreso de la República aprobó una acusación constitucional contra los magistrados Ricardo Nugent López Chávez, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marasano.⁷³ Posteriormente esta acusación constitucional concluyó con la destitución de tres magistrados, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, las que se hicieron efectivas mediante Resoluciones Legislativas Nros. 002-1997-CR, 003-1997-CR y 004-1997-CR.

Debe tenerse en cuenta que a la fecha de designación de estos primeros miembros del Tribunal Constitucional, esto es, en junio de 1996, las edades de estos magistrados eran las siguientes: Ricardo Nugent López Chaves contaba con 70 años de edad; Francisco Acosta Sánchez con 58 años de edad; Manuel Aguirre Roca tenía 69 años de edad; Luís Díaz Valverde 71 años de edad; José García Marcelo contaba con 62 años de edad; Delia Revoredo Marsano tenía 53 años de edad; y, Guillermo Rey Terry con 68 años de edad.

⁷³ Los motivos por los cuales se destituyó a estos magistrados se encuentran contenidos en las conclusiones del informe en mayoría que emitió la comisión del Congreso de la República, el cual a la letra señaló: Los Magistrados Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano de Mur, han infringido la Constitución al tomar para sí facultades que le corresponden al Tribunal Constitucional conforme al artículo 201 de la Constitución, por los siguientes hechos:

a.- Presentar una simple ponencia como si fuera una sentencia ya discutida y aprobada por el Pleno del Tribunal Constitucional. Especial responsabilidad le corresponde al Magistrado Guillermo Rey Terry, quien elaboró el Acta de Entrega, en la que intencionalmente denominó sentencia lo que era solo una ponencia.

b.- Sólo los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano emitieron una resolución en nombre del Tribunal Constitucional, el 21 de enero de 1997, sobre el recurso de aclaración presentado por el Colegio de Abogados de Lima, sin que ese haya sido materia de convocatorio y deliberación en el Pleno, y menos de aprobación con el quórum y la mayoría previstos por ley.

c.- El magistrado Ricardo Nungent López Chávez también ha infringido la Constitución al facilitar el acto de los magistrados Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano de Mur, por no convocar al Pleno del Tribunal Constitucional para resolver el recurso de aclaración presentado por el Colegio de Abogados de Lima y justificar la infracción constitucional, una vez cometidas por dichos magistrados, en lugar de adoptar las medidas rectificatorias que le fueron solicitadas por los otros magistrados.

Como puede apreciarse, cinco de los siete miembros de este Tribunal Constitucional contaban con más de 60 años de edad, los dos magistrados restantes tenían 58 y 53 años de edad; es decir, todos tenían más de 50 años de edad.

4.4.2. Elección de miembros del Tribunal Constitucional (Restitución de miembros destituidos) en 2001 y su composición

Luego de la destitución de los mencionados tres magistrados del Tribunal Constitucional en 1997, este organismo estuvo funcionando solo con cuatro magistrados⁷⁴, y es recién en el año 2000 en que, el mismo Congreso de la República mediante Resolución Legislativa Nro. 007-2000-CR de fecha diecisiete de noviembre del año 2000, dispuso la restitución Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, en el cargo de Magistrados del Tribunal Constitucional, declarando nulas las resoluciones legislativas que disponían su destitución.

Debe señalarse que estos magistrados fueron designados originalmente como miembros del Tribunal Constitucional mediante Resolución Legislativa Nro. 001-1996-CR de fecha diecinueve de junio de 1996 y publicada en el Diario Oficial El Peruano, el veinte de ese mismo mes

⁷⁴ Como precisa Cáceres Arce Jorge Luis, en el artículo titulado “El Tribunal Constitucional y su desarrollo constitucional”, publicado en la revista virtual de la Universidad Pontificia Universidad Católica del Perú: El Tribunal funcionó desde junio de 1997 hasta noviembre de 2000 con cuatro magistrados: los abogados Francisco Acosta Sánchez (luego presidente); Ricardo Jorge Luis Cáceres Arce. El Tribunal Constitucional y su desarrollo constitucional 233 Nugent López (ex presidente de la Corte Suprema y del Jurado Nacional de Elecciones y luego del Tribunal Constitucional); el arequipeño Luis Guillermo Díaz Valverde (ex decano del Colegio de Abogados de Arequipa y de la Facultad de Derecho de la UNSA y luego vicepresidente del Tribunal); y José García Marcelo, sin pasado trascendente y amigo cercano del asesor Montesinos Torres (luego vicepresidente). El pleno estuvo mutilado y desnaturalizado en el ejercicio de sus funciones rectoras (el control de la constitucionalidad de las leyes). Esto fue producto de la arbitraria, ilegal e irrazonable decisión de acusar por infracción constitucional a los tres centinelas de la no reelección presidencial, quienes votaron por inaplicar la ley reeleccionista e interpretativa del numeral 112 de la ley suprema. Les aplicaron una desmedida destitución, pretendieron los acusadores parlamentarios, hacer valer el derecho como principio jurídico, la causal de acusación no fue demostrada jurídicamente. Durante los cuarenta meses en los que el Tribunal funcionó sin quórum para resolver los procesos de inconstitucionalidad, este órgano solo conoció la resolución del llamado recurso extraordinario (en procesos de amparo, habeas corpus, habeas data y de cumplimiento). Se ubica en www.revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/12527/13087.

y año, habiendo empezado funciones el 24 del mismo mes, por lo tanto, el plazo para el cual fueron designados, conforme a lo establecido en el artículo 201 ° de la Constitución, vencía el 23 de junio del 2001.

Sin embargo, se entendió que no podía recortarse el derecho de los magistrados restituidos, pues habían sido privados arbitrariamente de seguir ejerciendo funciones como miembros del Tribunal Constitucional, por lo que, a efectos de establecer el cómputo del plazo en el ejercicio de sus funciones, no se contabilizó el periodo durante el cual estuvieron destituidos, por lo tanto, en la práctica lo que esta situación originó fue una renovación parcial de los miembros del Tribunal, no obstante que esta figura no se encuentra regulada en nuestra legislación.

Siendo esto así, en noviembre del año 2000, el Tribunal Constitucional estuvo compuesto, nuevamente, por los magistrados que integraron el primer colegiado en la vida institucional del Tribunal Constitucional.

4.4.3. Elección de miembros del Tribunal Constitucional en 2002 y su composición

En el año 2002, eran cuatro los miembros del Tribunal Constitucional que se encontraban con su mandato vencido, por lo que, mediante Resolución Legislativa Nro. 017-2002-CR de fecha 31 de mayo del 2002, se designó como nuevos miembros del Tribunal a los abogados: Javier Alva Orlandini, Juan Bardelli Lartirigoyen, Víctor García Toma y Magdiel Gonzáles Ojeda. En consecuencia, el Tribunal Constitucional quedó integrado por los tres magistrados restituidos y los cuatro recientemente designados.

Como dato importante debe tenerse en cuenta las edades de los nuevos miembros del Tribunal Constitucional al momento de su designación. Así, Javier Alva Orlandini contaba con 74 años de edad; Juan Bardelli Lartirigoyen con 60 años de edad; Víctor García Toma tenía 48 años de edad; y, Magdiel Gonzáles Ojeda contaba con 63 años de edad.

Es decir, en este Tribunal seis de sus siete miembros eran mayores de 60 años, y sólo uno, el magistrado Víctor García Toma contaba con 48 años de edad.

Estos miembros recientemente elegidos, debieron permanecer en funciones hasta mayo del 2007; habiendo permanecido hasta setiembre de ese mismo año.

4.4.4. Elección de miembros del Tribunal Constitucional en 2004 y su composición

En el año 2004 se produce el fallecimiento de dos miembros del Tribunal Constitucional. El 2 de mayo fallece el magistrado Guillermo Rey Terry y el 20 de junio deja de existir el magistrado Manuel Aguirre Roca. Asimismo, la magistrada Delia Revoredo había culminado su periodo para el cual fue designada, el cual había vencido el 8 de diciembre del 2004.

Sin embargo, únicamente se pudo designar a los nuevos miembros para reemplazar a los ex miembros fallecidos. Bajo este contexto, por Resolución Legislativa Nro. 018-2004-CR de fecha 15 de diciembre del 2004, se designó como miembros del Tribunal Constitucional a los magistrados César Landa Arroyo y Juan Vergara Gotelli, cuyas edades a la fecha de su designación era de 46 y 73 años respectivamente. Estos nuevos miembros debieron permanecer en funciones hasta diciembre del año 2009; sin embargo, el magistrado César Landa Arroyo estuvo en funciones hasta julio del 2010, siete meses de exceso aproximadamente. Pero lo particular fue que el magistrado Juan Vergara Gotelli permaneció en el cargo hasta junio del 2014, es decir, por casi cinco años de haber caducado su mandato.

En consecuencia, en esta nueva conformación del Tribunal Constitucional, cinco de sus miembros contaban con más de 60 años de

edad; uno era mayor de 50 pero menor de 60 años; y solo un miembro era menor de 50 años.

4.4.5. Elección de miembros del Tribunal Constitucional en 2006 y su composición

Recién en julio del 2006, la Comisión Especial creada para el efecto, propuso al pleno del Congreso de la República, una nueva terna de candidatos y, al realizarse la votación de manera individual, el abogado Carlos Mesía Ramírez fue designado miembro del Tribunal Constitucional, formalizada su designación por Resolución Legislativa Nro. 024-2005-CR del 13 de julio del 2006.

En consecuencia, este magistrado debió estar en funciones hasta julio del año 2011, habiendo cesado en el cargo recién en junio del 2014, es decir, después de tres años aproximadamente.

Así, el Tribunal Constitucional quedó conformado por los siguientes magistrados: Javier Alva Orlandini; Juan Bardelli Lartirigoyen; Víctor García Toma; Magdiel Gonzáles Ojeda; César Landa Arroyo; Juan Vergara Gotelli; y, Carlos Mesía Ramírez.

En la fecha de la designación del magistrado Carlos Mesía Ramírez, éste contaba con 46 años de edad. Es decir, cuatro magistrados tenían más de 60 años de edad, uno más de 50 años y, dos menos de cincuenta años de edad.

4.4.6. Elección de miembros del Tribunal Constitucional en 2007 y su composición

Como se ha precisado en líneas anteriores, en mayo del 2007, se venció el mandato de los magistrados Javier Alva Orlandini, Juan Bardelli Lartirigoyen, Víctor García Toma y Magdiel Gonzáles Ojeda.

Es así que se inició el procedimiento respectivo en el Congreso de la República, el mismo que concluyó el día miércoles 13 de junio del 2007, con la designación de los postulantes Luís Alarcón Quintana, Gerardo Eto Cruz, Vladimir Paz de la Barra y Javier Jesús Ríos Castillo; sin embargo, ante serios cuestionamientos de la opinión pública y a raíz de una publicación periodística, la junta de portavoces del Congreso de la República acordó dejar sin efecto la votación realizada.⁷⁵

La denuncia periodística consistió en la publicación de unas fotografías en la revista "Caretas" un día después de la elección de los miembros del Tribunal Constitucional, en donde podía apreciarse un grupo de personas almorzando en un salón privado de un conocido restaurante chiclayano que opera en el distrito de Miraflores, en donde se encontraban el ex ministro del Interior aprista, Agustín Mantilla; su hermano Jorge Mantilla; Oscar López Meneses; el general EP Roberto Vertiz Cabrejos, el comandante EP Germán Cuadra; y el abogado Javier Jesús Ríos Castillo.

⁷⁵ La periodista Paola Ugaz, en una de sus crónicas publicada el mismo día de la elección señaló: Faltaban pocas horas para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, (aunque eso lo sabían pocos), cuando fueron llegando, uno a uno, los integrantes de un extraño grupo que ingresaron a un privado del excelente restaurante de comida chiclayana "Fiesta". Ahí terminaron juntos, nada menos que el ex ministro del Interior aprista, Agustín Mantilla; su hermano Jorge Mantilla; el sentenciado por compra de equipos de chuponeo y cercano allegado a Vladimiro Montesinos, Oscar López Meneses; los militares en actividad, general EP Roberto Vertiz Cabrejos y comandante EP Germán Cuadra; y el hasta entonces candidato al TC y abogado de pasado proceloso, Javier Jesús Ríos Castillo.

(...) En el momento de la entrega de los ajíes y las salsas criollas, un equipo de reporteros de "Caretas" y de IDL, previamente advertido de la ilustre concurrencia, ingresó al privado, y luego de saludar cordialmente a los muy sorprendidos comensales, el legendario fotógrafo, Oscar Medrano, grabó las fotos para la posteridad. Ahí estaban: en la cabecera de la mesa Agustín Mantilla con un babero a guisa de servilleta, para que no se le manche la camisa.

A su lado López Meneses temblaba; el ahora magistrado de truculento pasado, Javier Jesús Ríos Castillo, ocultaba la cara sin éxito alguno, mientras que el general Vértiz y el comandante Cuadra no sabían dónde poner la propia.

El ahora magistrado del TC, Javier Ríos Castillo, estuvo prófugo del país a mediados de los años noventa por la compra ilícita de equipos de chuponeo durante su época de funcionario de la Universidad Ricardo Palma, y a la vez de "fixer" de muchos casos en el Poder Judicial, donde solía versele con maletas de dinero. Pese a estos antecedentes, Ríos Castillo, fue escogido hoy entre los 4 miembros del Tribunal Constitucional.

Preguntado por los periodistas, Ríos Castillo, indicó que pasaba "de casualidad" por la mesa de Mantilla y López Meneses; y que por ello estuvo junto a ellos, en el salón ubicado en el segundo piso del "Fiesta". Disponible en: www.reportajealperu.com/2007/06/lazos-peligrosos-rondean-la-eleccion-del-tribunal-constitucional.html

Las fotografías fueron tomadas el día martes 12 de junio de 2007, y por versiones periodísticas se conocía que la elección de los miembros del Tribunal Constitucional iba a realizarse el jueves 14 de junio, sin embargo, sin ninguna razón aparente esta elección se anticipó para el miércoles 13 de junio, y es donde se elige al abogado Javier Jesús Ríos Castillo como uno de los miembros del Tribunal Constitucional. Sobre el particular, el periodista Enrique Zileri, director de la revista Caretas, preciso: "Parece extraño este sorpresivo apresuramiento. La foto se tomó el martes, los chicos regresaron a la revista a las cuatro, se identificó al candidato por la noche. Me da la impresión de que lo apuraron porque sabían que habíamos tomado la foto".⁷⁶

Así, en junio del 2007, la Comisión Especial sometió a conocimiento del Pleno del Congreso una nueva nómina de postulantes, habiendo alcanzado el porcentaje requerido, únicamente, el magistrado Ricardo Beaumont Callirgos, habiendo sido designado por Resolución Legislativa Nro. 006-2006-CR de fecha 27 de junio del 2007; por lo tanto, su mandato vencía en junio del 2012, pero ante la inoperatividad del Congreso de la República de designar a su sucesor, formuló su renuncia al cargo en abril del 2013.

Cuando el magistrado Ricardo Beaumont Callirgos asume el cargo como miembro del Tribunal Constitucional, contaba con 64 años de edad. Es decir, en junio del 2007 este Tribunal estaba conformado por los magistrados: Javier Alva Orlandini, Juan Bardelli Lartirigoyen, Magdiel Gonzáles Ojeda, César Landa Arroyo, Juan Vergara Gotelli, Carlos Mesía Ramírez y, Ricardo Beaumont Callirgos. De estos siete magistrados, cinco contaban con más de 60 años de edad, y dos eran menores de 50 años.

Posteriormente, el 6 setiembre del 2007, la Comisión Especial sometió a conocimiento del Congreso una terna para que sea votada, la misma que alcanzó el porcentaje correspondiente, eligiéndose como nuevos miembros del Tribunal Constitucional a los magistrados Fernando Calle Hayen,

⁷⁶ Nota periodística publicada en el diario La República el 15 de junio del 2007-.

Gerardo Eto Cruz y Ernesto Alvarez Miranda, formalizándose su designación mediante Resolución Legislativa Nro. Nro. 007-2007-CR.

Estos nuevos magistrados a la fecha de su designación tenían 53, 48 y 46 años de edad, respectivamente. En consecuencia, el Tribunal Constitucional quedó conformado por los siguientes magistrados: César Landa Arroyo (49 años), Juan Vergara Gotelli (76 años), Carlos Mesía Ramírez (47), Ricardo Beaumont Callirgos (64 años), Fernando Calle Hayen (53 años), Gerardo Eto Cruz (48 años) y Ernesto Alvarez Miranda (46 años).

En este sentido, de los siete magistrados que integraron el Tribunal Constitucional en este periodo, cuatro eran menores de 50 años, dos mayores de 60 años, y uno solo mayor de 50 y menor de 60 años.

Estos tres últimos magistrados del Tribunal Constitucional debieron culminar su mandato en setiembre del año 2012, sin embargo, recién fueron reemplazados en junio del 2014, es decir, un año y diez meses después.

4.4.7. Elección de miembros del Constitucional en 2010 y su composición

Como ya se ha precisado, en diciembre del año 2009, culminó el mandato de los magistrados César Landa Arroyo y Juan Vergara Gotelli. Ante esta situación se inició el procedimiento respectivo en el Congreso de la República, culminado el trabajo de la Comisión Especial se presentó ante el pleno del Congreso una terna de postulantes respetando el orden de mérito, proponiendo a los abogados Carlos Ramos Nuñez, Manuel Miranda Canales y Oscar Urviola Hani. Luego de una primera votación ninguno de los postulantes alcanzó la mayoría requerida, luego de lo cual, el postulante Miranda Canales, sin expresión de causa, renunció a su postulación. Esta situación motivo que el pleno del Congreso de la República vote nuevamente por los dos candidatos restantes, habiendo alcanzando el porcentaje

requerido el postulante Urviola Hani, por lo que, el 10 de junio del 2010 fue designado miembro del Tribunal Constitucional.

A la fecha de su designación el magistrado Oscar Urviola Hanni contaba con 65 años de edad. De esta manera el Tribunal quedaba conformado de la siguiente forma: Juan Vergara Gotelli (78 años), Carlos Mesía Ramírez (50), Ricardo Beaumont Callirgos (67 años), Fernando Calle Hayen (56 años), Gerardo Eto Cruz (50 años), Ernesto Alvarez Miranda (49 años) y, Oscar Urviola Hani (65 años). Así, cuatro miembros de siete contaban con más de 60 años de edad, dos mayores de 50 años, y solo un magistrado menor de 50 años.

El magistrado Oscar Urviola Hanni, debió permanecer en el cargo hasta junio del año 2015, sin embargo, hasta la fecha, es decir, un año y ocho meses de vencido su mandato todavía se mantiene en funciones.

4.4.8. Elección de miembros del Tribunal Constitucional en el año 2014 y su composición.

En junio del 2012 se venció el periodo para el cual habían sido designados los magistrados Fernando Calle Hayen, Gerardo Eto Cruz, Carlos Mesia Ramírez y Ernesto Alvarez Miranda. Además, también se encontraba con mandato vencido el magistrado Juan Vergara Gotelli. Asimismo, ante la renuncia del magistrado Ricardo Beaumont Callirgos, se requería cubrir también esta plaza vacante.

Así, en el año 2013 se inició el procedimiento para elegir, por primera vez, a casi la totalidad de miembros del Tribunal Constitucional. Concluido este procedimiento, en julio de ese mismo año, se eligió como nuevos magistrados del Tribunal Constitucional a Francisco Eguiguren, Ernesto Blume Fortini, José Luís Sardón, Cayo Galindo, Víctor Mayorga y Rolando Sousa. Sin embargo, luego de un escándalo mediático y reiteradas protestas

por parte de la sociedad civil, el propio Congreso de la República dejó sin efectos las resoluciones legislativas de nombramiento.⁷⁷

Casi un año después de estos lamentables hechos, en mayo del 2014, el Congreso de la República eligió como nuevos magistrados del Tribunal Constitucional a: Manuel Miranda Canales, Ernesto Blume Fortini, Carlos Ramos Nuñez, José Luís Sardón de Taboada, Marianella Ledesma Narvaez y Eloy Espinoza-Saldaña Barrera.

A la fecha de su juramentación (3 junio del 2014), los nuevos magistrados contaban con las siguientes edades: Manuel Miranda Canales con 75 años; Ernesto Blume Fortini con 67 años; Carlos Ramos Nuñez con 53 años; José Luís Sardón de Taboada con 51 años; Marianella Ledesma Narvaez con 51 años; y, Eloy Espinoza-Saldaña Barrera con 48 años de edad; además, el magistrado Oscar Urviola Hani contaba con 69 años.

⁷⁷ Este hecho fue conocido como “la repartija”, pues con esta elección se evidencio una excesiva politización en la selección y elección de los postulantes a miembro del Tribunal Constitucional (inclusive se publicitaron audios), pues por lo menos tres de las personas elegidas no contaban ni con las condiciones académicas ni personales, y por el contrario mantenían serios cuestionamientos, siendo su único mérito el haber estado afiliado de un partido político e inclusive haber ejercido como congresistas.

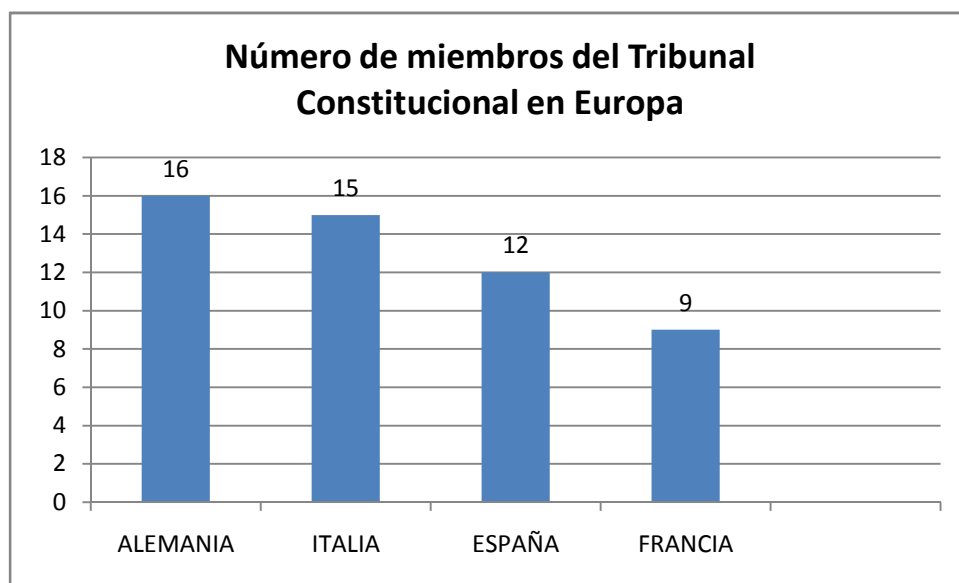
CAPITULO V

ANALISIS Y DISCUSION DE LOS RESULTADOS

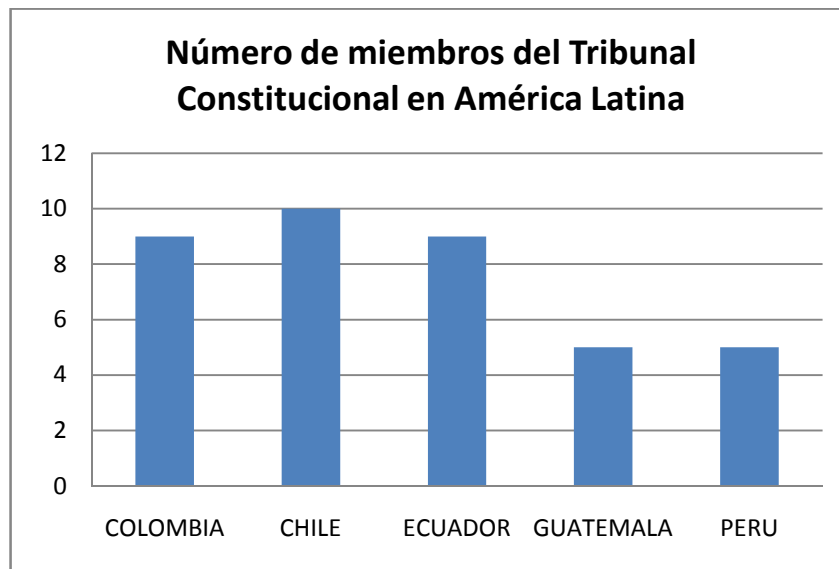
5.1. ANALISIS DE RESULTADOS:TRABAJO COMPARATIVO

Debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional es el máximo órgano de interpretación de la Constitución. Es por esta razón que la finalidad de este trabajo de investigación es determinar la ineficacia del proceso de selección y elección de los miembros de este Tribunal, analizar la pertinencia de modificarlo, así como, cambiar o aumentar los requisitos que actualmente se exigen para ser miembro del Tribunal Constitucional, o de ser el caso, aumentar el periodo de su mandato, efectuado un trabajo comparativo con otros Tribunales Constitucionales del mundo y teniendo en cuenta los antecedentes históricos ocurridos en el Perú, sabiendo el grado de responsabilidad del cargo y el impacto que sus decisiones pueden causar en temas relevantes y de importancia para el desarrollo del país.

5.1.1. En relación al número de miembros del Tribunal Constitucional

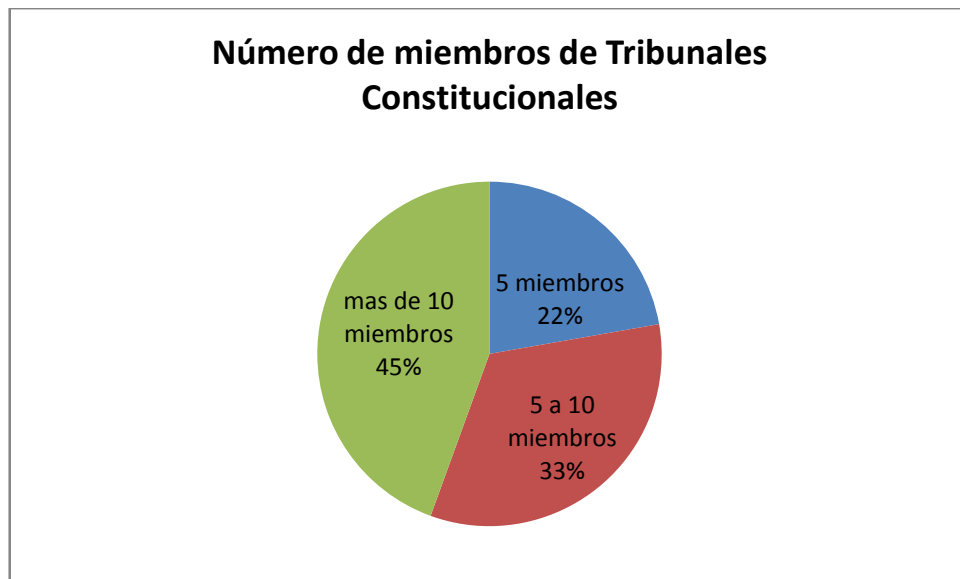


En el continente europeo, de los cuatro Tribunales Constitucionales estudiados, todos están integrados por más de diez miembros, y solo uno, el de Francia, cuenta con nueve miembros. Es decir, en todos los casos el número de miembros de estos Tribunales Constitucionales es superior al caso peruano.



Del mismo modo, efectuado el análisis comparativo con los Tribunales Constitucionales de América Latina, sólo el Tribunal Constitucional de Guatemala cuenta con cinco miembros, pues Colombia, Ecuador y Chile cuentan con nueve y diez magistrados constitucionales, respectivamente.

Podemos concluir entonces que de todos los Tribunales Constitucionales estudiados, todos, salvo el de Guatemala, cuentan con un número mayor de miembros, e inclusive, en los casos como Italia y Alemania, triplican el número de miembros en relación al Tribunal Constitucional peruano.



Con este gráfico se demuestra que el 78% de los Tribunales Constitucionales analizados están constituidos por más de cinco miembros y solo el 22% cuenta con cinco miembros, dentro de los cuales se encuentra el Tribunal Constitucional peruano.

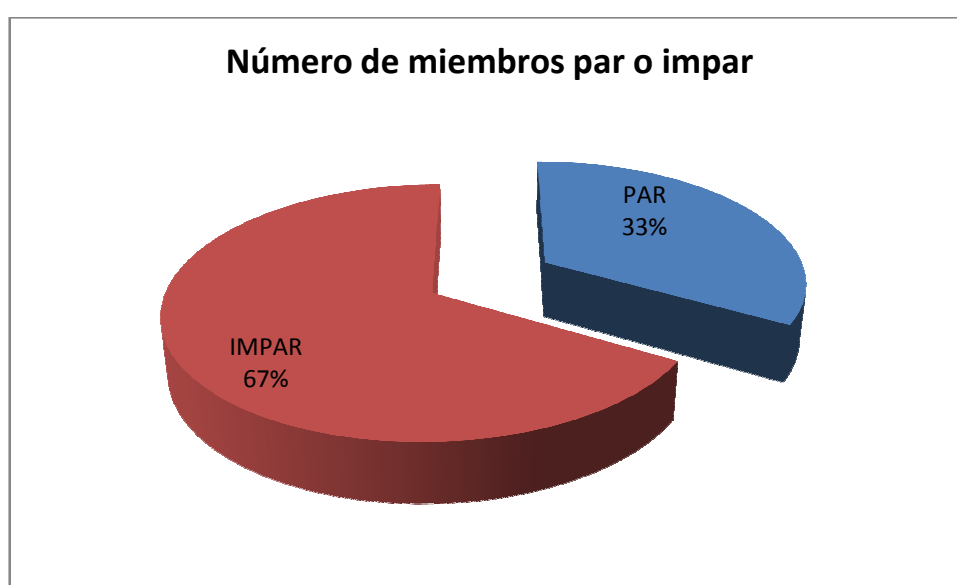
Al respecto señala Gonzales Trevijano Sánchez, que la opción por un número elevado de Magistrados garantiza mejor en principio la rápida resolución de los conflictos, por la mera distribución material del trabajo, que composiciones inferiores.⁷⁸

Asimismo, también debe recordarse que los constituyentes de 1993, al principio, eran reacios a reinstaurar el Tribunal Constitucional. Consideraban que tenía mucho poder, razón por la cual, cuando aceptaron reinstaurarlo, decidieron que sus magistrados tendrían un mandato similar al de los congresistas, de cinco años, sin derecho a reelección con el fin de restringir dicho poder. Sin embargo, el actual mandato no es suficiente para un adecuado ejercicio de la función, pues la tarea de un Tribunal Constitucional requiere estabilidad y periodos largos para consolidar la jurisprudencia constitucional. Al respecto dice Dominique Rousseau: “(...) un mandato corto podría hacer depender a los jueces de la evaluación del juego

⁷⁸ GONZALES-TREVIJANO SANCHEZ, Pedro José. Ob. cit. pag 71

electoral y propiciar una composición de los Tribunales similar a la de los órganos titulares del poder de nominación; los cambios frecuentes de jueces tienden a frenar la construcción y la gestión de las jurisprudencias, y en consecuencia a menoscabar la autoridad de los jueces. Por otro lado, un mandato demasiado largo y más aún si es vitalicio puede conducir a los Tribunales a distanciarse de la evolución seguida por la sociedad”.⁷⁹

5.1.2. En relación al número par o impar de los miembros del Tribunal Constitucional.



El 67% de los Tribunales Constitucionales está conformado por un número impar de miembros, y solo un 33% está formado por un número par de sus miembros. Evidentemente, el número impar facilita la operatividad y funcionamiento del Tribunal, pues en determinados casos, quien ejerce la presidencia de este organismo tiene la facultad de dirimir en decisiones de especial relevancia.

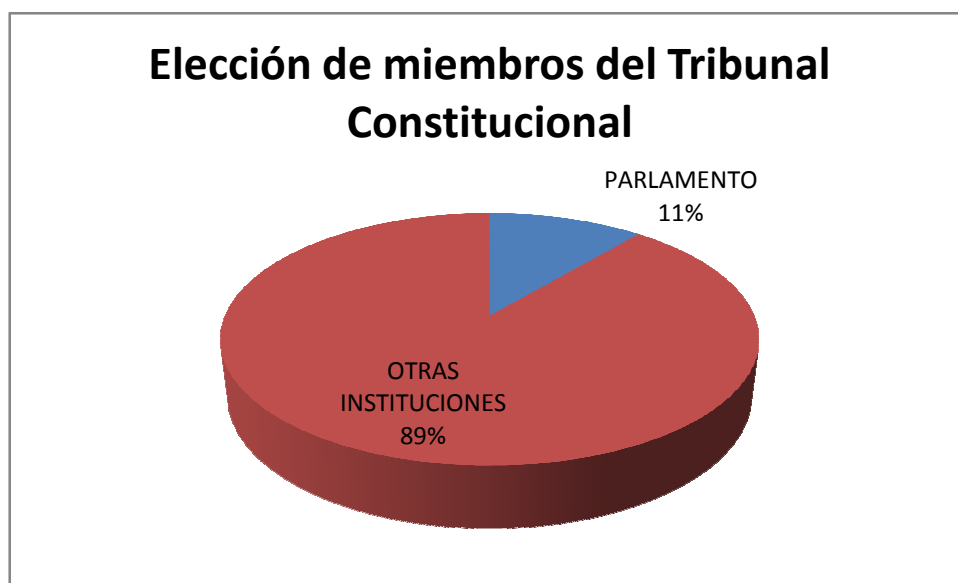
También señala el mismo autor que un número par en la conformación del Tribunal Constitucional, es una medida desgraciada, pues

⁷⁹ MORALES SARAVALA, Francisco. “El Tribunal Constitucional del Perú: Organización y propuestas de mejoras”. Fondo Editorial Academia de la Magistratura. Lima. 2014. Pags 158

la estructura y funcionamiento práctico de los órganos colegiados es menos operativo y más problemático.

Siendo esto así, es recomendable mantener el número impar en la forma de composición del Tribunal Constitucional Peruano.

5.1.3. En relación a la forma como se eligen a los miembros del Tribunal Constitucional.



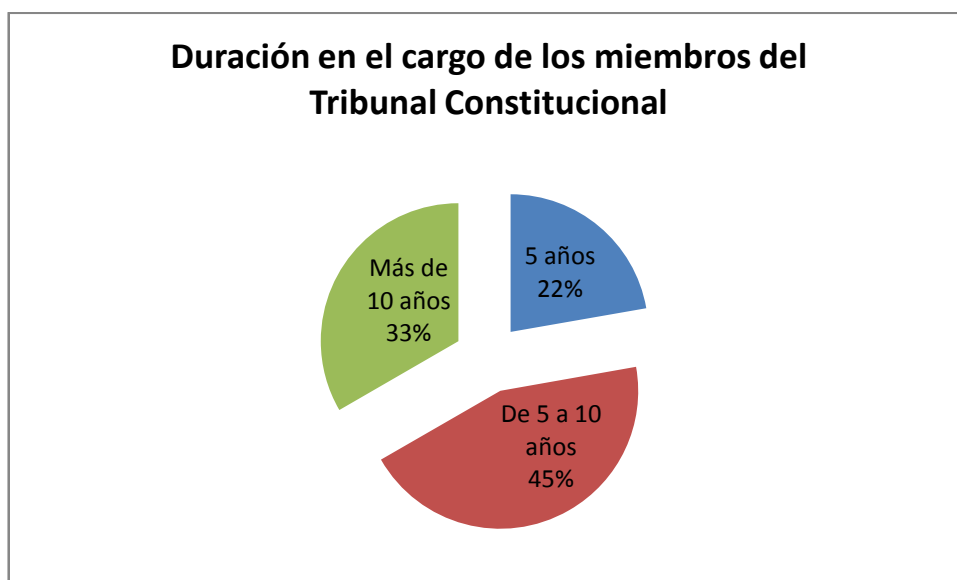
De todos los Tribunales Constitucionales estudiados, únicamente, en el Perú, es el Parlamento quien selecciona y elige a la totalidad de los miembros de los Tribunales Constitucionales. En Europa, en la mayoría de los casos, la elección de los miembros del Tribunal Constitucional, recae en varias instituciones y no en una sola, así, intervienen el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, en mayor o menor porcentaje, dependiendo cada caso en particular.

Del mismo modo, en América Latina, también se recurre a la intervención conjunta de diversos organismos para la selección y elección de los miembros del Tribunal Constitucional, principalmente, representantes del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, e inclusive, en países como

Guatemala, además, intervienen representantes de las Universidades y de los Colegios de Abogados.

En principio, la intervención del Parlamento no debería significar una absoluta politización en la forma de elección y por ende en la propia institución; sin embargo, objetivamente se ha demostrado que las agrupaciones políticas no actúan en beneficio del interés común sino en pro de sus beneficios particulares, estableciendo un sistema de cuotas.

5.1.4. En relación a la duración en el cargo de los miembros del Tribunal Constitucional.

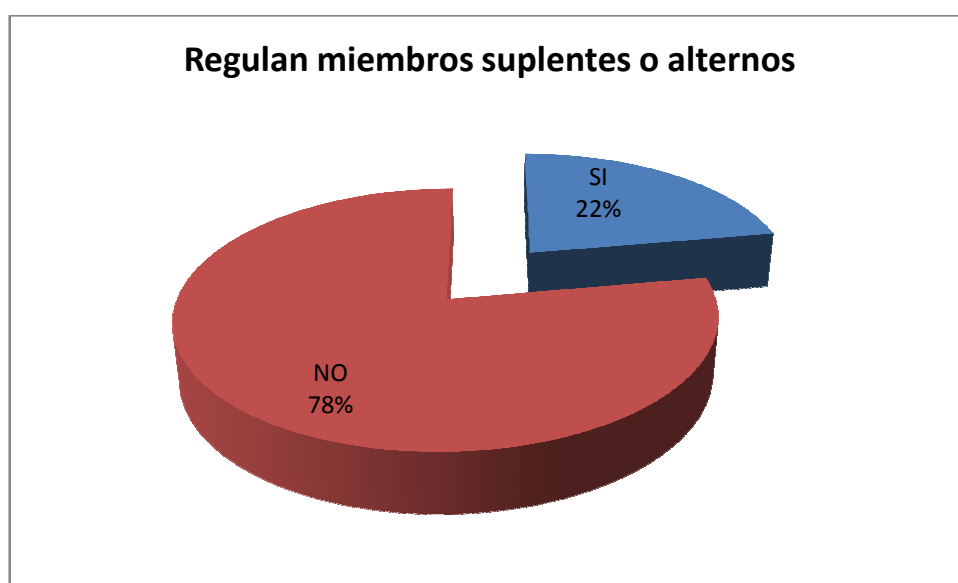


De los Tribunales Constitucionales analizados el 45% regula que el tiempo de duración en el cargo de sus miembros es de 5 a 10 años; en el 33% el tiempo del mandato es de más de 10 años; y solo en un 22% el tiempo de duración del mandato es de 5 años, dentro de este último porcentaje se encuentra el Tribunal Constitucional Peruano.

Lo contrario sucede con los Tribunales Constitucionales de Alemania, Italia y España, en donde sus miembros son elegidos por 16, 15 y 12 años, respectivamente, siendo estos los periodos más prolongados.

En América Latina, los Tribunales Constitucionales de Colombia, Chile y Ecuador, regulan como periodo de los mandatos de sus miembros de 9, 10 y 9 años, respectivamente, y solamente en el Tribunal de Constitucionalidad de Guatemala, el periodo también es de 5 años, como en el caso peruano..

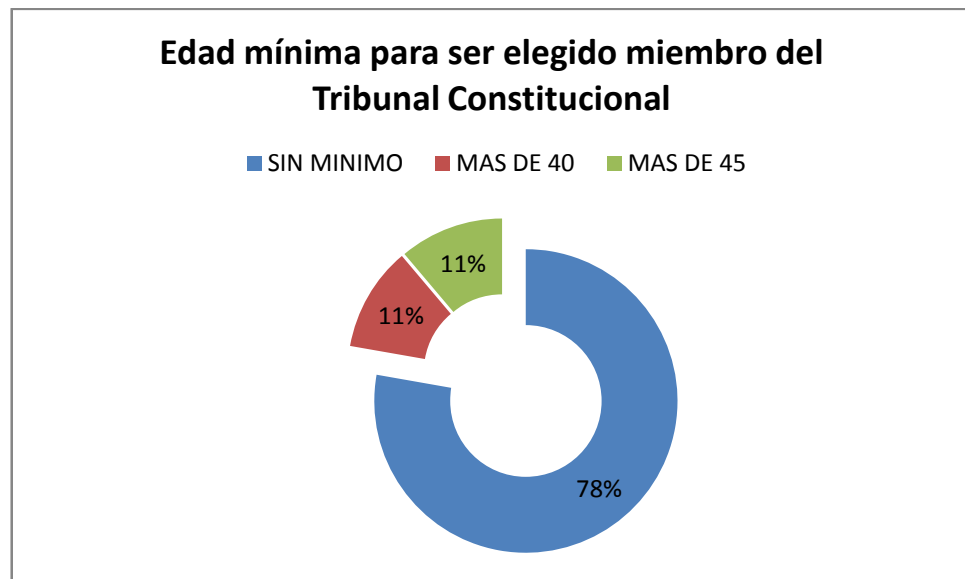
5.1.5. Legislaciones que regulan la inclusión de miembros suplentes o alternos del Tribunal Constitucional



En solo el 22% de los Tribunales Constitucionales estudiados se regula la existencia de miembros suplentes o alternos. Estos son los casos de Guatemala y Chile. En Guatemala esta elección de miembros suplentes está regulado en la propia Constitución; sin embargo, en el caso de Chile la Constitución no regula esta figura, y es una norma de menor jerarquía como es la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional la que introduce esta figura, razón por la cual, algunos autores inclusive califican de inconstitucional esta forma de designación de miembros suplentes, en tanto que la Constitución no regula la designación de magistrados suplentes ni

tampoco faculta al legislador orgánico constitucional para que pueda establecer magistrados suplentes

5.1.6. Legislaciones que exigen edad mínima para ser elegido miembro del Tribunal Constitucional.



La mayoría de legislaciones analizadas no contempla la exigencia de una edad mínima para ser elegido miembro del Tribunal Constitucional. En Europa solo el Tribunal Constitucional Alemán exige como mínimo la edad de 40 años; y en América Latina, solamente en el Perú se requiere tener como mínimo 45 años de edad.

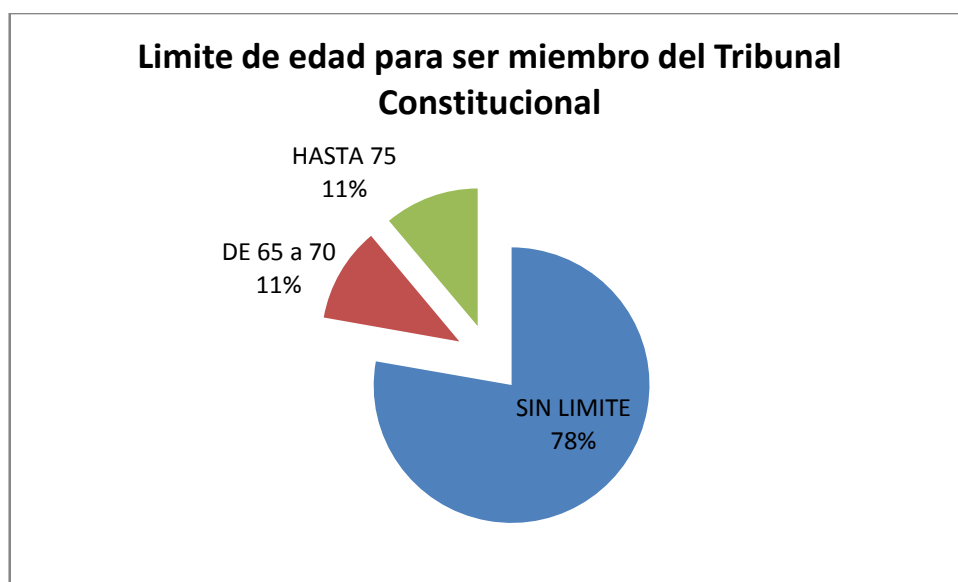
Si bien embargo, en los países donde no se exige edad mínima para acceder como magistrado al Tribunal Constitucional, se requiere tener ciertos años de experiencia o cumplir con las condiciones para ser designado juez, por lo que, en la práctica no podría presentarse la posibilidad de elegir a postulantes con menos de 35 años de edad.

Sobre el particular, precisa Gonzales Trevijano Sánchez, refiriéndose al Tribunal Constitucional Español, que quizás resulte conveniente haber

establecido una edad mínima para llegar al Tribunal, en tanto que la relevancia de la institución requiere no solo de la capacitación técnica que puede adquirirse a una edad temprana, sino también de la necesaria experiencia, la cual en cambio solo la dan los años.⁸⁰

En relación a la edad mínima con la que deben contar los miembros del Tribunal Constitucional, señala Morales Saravia, Francisco, que algunos consideran que la edad mínima para ser elegido Magistrado de este Tribunal debe ser mayor a 50, 55 o 60 años de edad, como opina el ex magistrado Juan Vergara Gotelli; y otros, en cambio, postulan reducirla a 35 años. Sigue diciendo, que los 45 años es la edad mínima y nada impide que los congresistas elijan a personas de mayor edad como ha ocurrido en las sucesivas renovaciones del Tribunal Constitucional.⁸¹

5.1.7. Legislaciones que exigen edad máxima para mantenerse como miembro del Tribunal Constitucional..



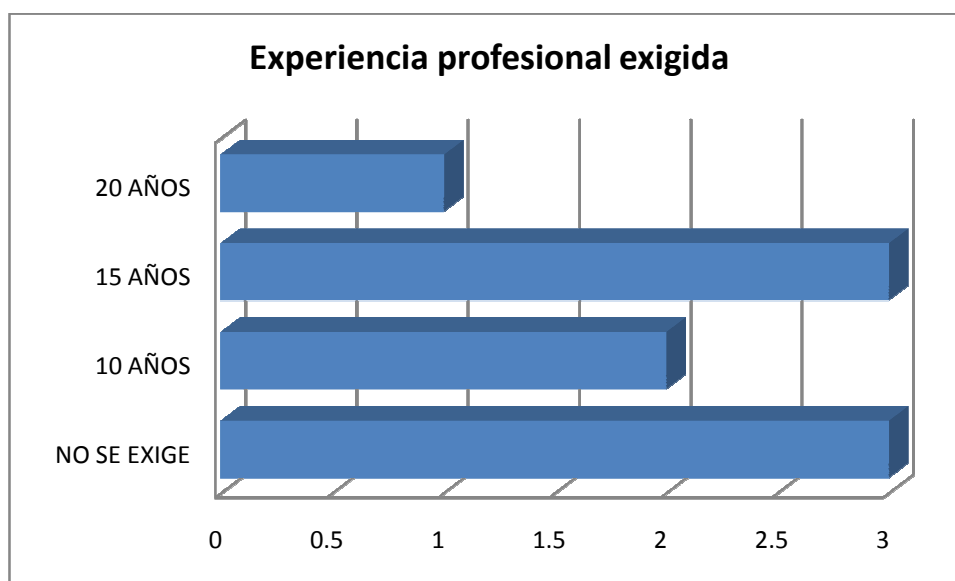
⁸⁰ GONZALES-TREVIJANO SANCHEZ, Pedro José. ob. cit. pag 78

⁸¹ MORALES SARAIVIA, Francisco. ob. cit. pag 159

Del mismo modo, en la mayoría de Tribunales Constitucionales bajo estudio, hablamos de un 78%, no se contempla la edad límite para mantenerse en el cargo de miembro de dichos Tribunales. En Alemania la edad límite es de 68 años de edad, y en Chile los magistrados del Tribunal Constitucional pueden mantenerse hasta los 75 años de edad.

En los demás Tribunales Constitucionales estudiados no se contempla edad límite para mantenerse en el cargo, lo que se traduce en que los magistrados elegidos permanecen en sus cargos hasta que se cumpla el periodo para el cual fueron elegidos o, en todo caso hasta que se designen sus reemplazos según sus propias legislaciones.

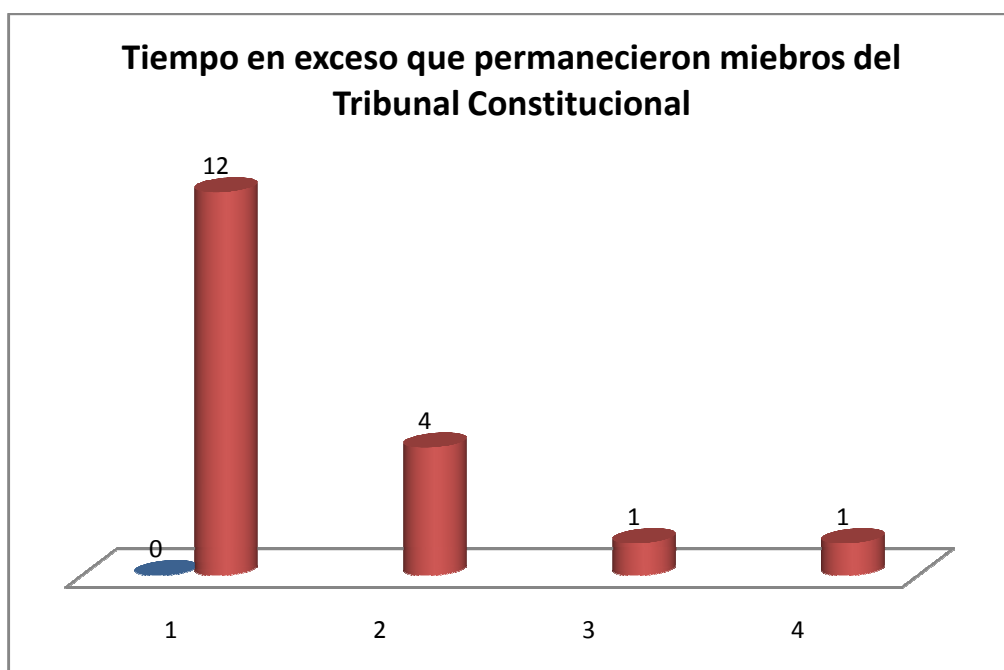
5.1.8. Legislaciones que exigen experiencia profesional para ser miembro del Tribunal Constitucional.



De los nueve Tribunales Constitucionales estudiados, cuatro Europeos y cinco Latino Americanos, en la mayoría se exige experiencia profesional previa, ya sea como abogado, magistrado del Poder Judicial o Ministerio Público, o profesor universitario, diferenciándose en los años de experiencia

exigido, que puede variar de diez, quince o veinte años, como sucede en Italia. Por el contrario, en tres de los Tribunales Constitucionales no se exige experiencia previa para acceder al cargo de miembro de este Tribunal.

5.1.9. Tiempo en exceso que miembros del Tribunal Constitucional permanecieron luego de vencidos sus mandatos.



De los 18 miembros del Tribunal Constitucional designados desde su creación hasta la fecha, con excepción de los 6 magistrados designados en junio del 2014 pues se encuentran con su mandato vigente, podemos determinar que absolutamente todos se mantuvieron en el cargo por un periodo mayor para el cual fueron elegidos. Así 12 magistrados estuvieron de 4 a 12 meses más en el ejercicio del cargo; 4 magistrados estuvieron de 1 a 2 años más en funciones; 1 estuvo 3 años adicionales a su mandato; y, 1 estuvo 5 años más, es decir, duplicó el periodo para el cual fue elegido.

5.2. DISCUSION DE RESULTADOS

5.2.1. Modificación de los requisitos para ser elegido miembro del Tribunal Constitucional.

En el caso peruano, la realidad ha demostrado que los requisitos para ser elegido miembro del Tribunal Constitucional contemplados en el artículo 201° de la Constitución Política, norma que nos remite a otras como son el artículo 2° y 6° de la Ley de Carrera Judicial, no resultan suficientes para garantizar la calidad de los postulantes a tan importante cargo.

Esta es una de las razones principales por las cuales el Congreso de la República no puede hacer una adecuada selección de los postulantes, pues es muy fácil cumplir con estos requisitos legales. En la práctica, cualquier abogado con 45 años de edad y con 15 años de experiencia en el ejercicio de la profesión, cumple con los requisitos legales para postularse, con las excepciones que la propia ley prevé. Esta situación permite que sean los Congresistas miembros de la respectiva Comisión quienes decidan qué candidatos son seleccionados y propuestos al Pleno del Congreso para su elección, prevaleciendo de esta manera los intereses partidarios sobre los intereses nacionales, pues objetivamente éstos cumplen con los requisitos legales.

Si bien se exige que los postulantes cumplan con los mismos requisitos que exige la Ley de la Carrera Judicial para ser nombrado Juez Supremo, debe tenerse en cuenta que, los miembros del Tribunal Constitucional, inclusive, tienen la facultad de revisar las decisiones expedidas por las Salas Supremas de la Corte Suprema de Justicia de la República, por lo tanto, su relevancia dentro del sistema de administración de justicia no es menor sino todo lo contrario.

Así, según el Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales⁸², para ser designado Juez (en cualquiera de sus instancias), se requiere haber postulado a través de un concurso público, el mismo que consta de cuatro etapas: Examen escrito; calificación de curriculum vitae; evaluación psicológica y psicométrica; y, entrevista personal; concurso público al cual no son sometidos los postulantes al cargo de miembros del Tribunal Constitucional.⁸³ En consecuencia, las exigencias para ser designado Juez Supremo, en la realidad, son mucho más rigurosos.

En efecto, forman parte de dicho Reglamento las respectivas tablas de calificación curricular que se anexan, en donde, en lo referido a Jueces Supremos, se exige contar con el grado de doctor en materia jurídica, es el único grado que otorga puntaje en el rubro académico profesional; es decir, en la práctica cualquier postulante a Juez Supremo que no cuente con este grado académico concursará con muchas menores posibilidades frente a aquellos postulantes que si cuenten con este grado. Asimismo, también se otorga puntaje a quienes hayan obtenido el grado de doctor en otra disciplina, además de cuantificar la publicación de ensayos y textos jurídicos.

Como podemos apreciar sin mayor forzamiento, los requisitos que se exigen para ser elegido Juez Supremo y el procedimiento legal que se sigue, son mucho más rigurosos, frente a los requisitos y procedimiento establecidos para designar a los miembros del Tribunal Constitucional.

En consecuencia, si podemos determinar que las funciones y responsabilidades del Tribunal Constitucional son incluso mayores que las de la Corte Suprema de Justicia de la República, es lógico y razonable exigir entonces que para acceder a tan alto cargo se exija el cumplimiento de determinados requisitos objetivos que permitan efectuar una mejor selección

⁸² Aprobado por Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura Nro. 228-2016-CNM de fecha 15 de junio del 2016.

⁸³ Artículo 24° del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales: Las etapas son: 1. Examen escrito; 2. Calificación del curriculum vitae documentado; 3. Evaluación psicológica y psicométrica; 4. Entrevista personal.

y por consiguiente una mejor elección de los miembros del Tribunal Constitucional.

En relación a la edad mínima requerida para ser elegido miembro del Tribunal Constitucional es de 45 años, la misma edad que se requiere para ser elegido Juez Supremo. La cuestión es determinar si esta edad es la adecuada, o en todo caso, si debe aumentarse o disminuirse.

Como hemos visto, en la mayoría de Tribunales Constitucionales no se requiere de una edad mínima para ser elegido miembro de estos Tribunales; sin embargo, en el caso peruano, la realidad nos ha demostrado que desde la creación del Tribunal Constitucional, en sus diferentes composiciones, han tenido mayor aceptación y legitimidad frente a la sociedad, aquellos cuando sus miembros contaban con más años de edad que los mínimos requeridos.

Nos dice la historia que el Tribunal Constitucional que estuvo conformado por magistrados más jóvenes fue el del 2007, compuesto por César Landa Arroyo (49 años), Juan Vergara Gotelli (76 años), Carlos Mesía Ramírez (47 años), Ricardo Beaumont Callirgos (64 años), Fernando Calle Hayen (53 años), Gerardo Eto Cruz (48 años) y Ernesto Alvarez Miranda (46 años). Es decir, 4 de sus miembros eran menores de 50 años de edad.

Este Tribunal Constitucional ha sido cuestionado en diversas oportunidades, e inclusive uno de sus miembros como fue el magistrado Gerardo Eto Cruz, fue objeto de una denuncia constitucional por la presunta comisión del delito contra la administración Pública en la modalidad de cohecho pasivo específico, al existir indicios que lo acusan de haber recibido sobornos por parte del ex alcalde de Chiclayo Roberto Torres Gonzales, para obtener un pronunciamiento favorable y dejar sin efecto una condena impuesta por los Tribunales de Justicia, hecho que se habría consumado con la expedición de la resolución de fecha 17 de abril del 2013, mediante la cual se anuló una sentencia condenatoria a Roberto Torres Gonzales a dos

años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución [resolución suscrita por los demás magistrados Carlos Mesia Ramírez, Ricardo Beaumont Callirgos, Gerardo Eto Cruz y Ernesto Alvarez Miranda), pero hubiera ocasionado como consecuencia la vacancia del ex alcalde.⁸⁴

Asimismo, durante la vigencia de la composición de este Tribunal Constitucional también surgieron problemas internos entre sus miembros, como el suscitado entre el magistrado Calle Hayen y el entonces presidente del Tribunal el magistrado Mesía Ramírez, noticiado por el propio magistrado Calle Hayen.⁸⁵

Sobre la solvencia académica, debido a la relevancia, importancia y trascendencia del cargo de miembro del Tribunal Constitucional, es necesario exigir una sólida solvencia académica, En la actualidad no existe mayor exigencia que la de haber ejercido la profesión de abogado cuando menos por quince años.

De manera objetiva no se exige ninguna condición en particular, pues cualquier abogado, sin contar con los grados académicos de maestro o doctor, puede postular para acceder a ser magistrados del Tribunal

⁸⁴ En la denuncia constitucional presentada por el Fiscal de la Nación ante el Congreso de la República, se narran como hechos imputados: Según lo reseñado conforme a las fuentes de información de la noticia criminal, se imputa a Gerardo Eto Cruz, que en su condición de miembro del Tribunal Constitucional habría recibido la suma de US\$80,000.00, a don Roberto Torres Gonzales (para lo cual habría actuado como intermediario, el abogado Artemio Rengifo Valverde) que le habrían sido entregados en efectivo, a fin de efectuar actos que concluyeron con la emisión de su voto dirimente en sentido favorable a la pretensión del ex funcionario edil, en la resolución del Proceso de Amparo N° 04298-2012-PA/TC, a efectos de conseguir la anulación de la sentencia judicial pronunciada por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que lo condenó por la comisión del delito contra la administración pública en la modalidad de peculado de uso en agravio de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, y que acarreo sea vacado en el cargo que detentaba de alcalde de la provincia de Chiclayo.

Para la entrega de dicho dinero se contó, según lo atestigua el testigo 14-2014, como se indicó, con la colaboración del abogado Artemio Rengifo Valverde, quien habría realizado las negociaciones entre Gerardo Eto Cruz y Roberto Torres Gonzales, siendo posiblemente entre el 8 y 10 de abril del 2013 la fecha en que se habría producido la entrega del dinero en la ciudad de Lima, por intermediaciones del óvalo de Miraflores en horas de la noche, por parte de Torres Gonzales a Rengifo Valverde, quien a su vez se los habría entregado a Gerardo Eto Cruz quien realizó conductas que coadyuvaban a la emisión de un fallo favorable, y como consecuencia de ello dicho ex magistrado, emitió su voto a favor de declarar fundado el proceso de amparo y ordenar la anulación de la sentencia referida.

⁸⁵ Información publicada en el diario El Comercio el 27 de mayo del 2011.

Constitucional. Situación distinta que ocurre en la elección de los Jueces Supremos, pues como ya hemos podido demostrar sí se exige de manera objetiva haber obtenido el grado de doctor. Tampoco se exige que hayan desempeñado docencia universitaria en materia constitucional u otras ramas del derecho, y menos que cuenten con publicaciones jurídicas.

Bajo este contexto, con la finalidad de tener un filtro académico adecuado, resulta necesaria la incorporación de exigencias académicas mínimas que permitan disminuir el riesgo de efectuar una inadecuada selección y posterior elección. No se descarta que puedan existir postulantes que sin tener los grados académicos de maestro o doctor, tengan otras habilidades o potencialidades para acceder al cargo, pero debe encontrarse razones objetivas que permitan cuantificar esta solvencia académica y no hay otra forma distinta a la de verificar su producción académica a través de los estudios realizados, investigaciones desarrolladas o publicaciones efectuadas.

Los Magistrados constitucionales no necesitan ser héroes ni sabios, pero sí es necesario que comprendan la especial importancia de su función para que, en la medida en que sea humanamente posible, se coloquen por encima de intereses políticos, de partido, económicos, sociales y religiosos. Su única brújula y estrella polar debe ser la Constitución. El cargo de magistrado no debe servir para realizar clientelismo judicial o político. Hasta donde sea posible debe ser un cargo terminal, con una buena jubilación, para dedicarse con posterioridad exclusivamente a actividades honoríficas, de beneficio social, académicas o culturales.⁸⁶

Respecto de la solvencia moral, si bien es cierto, de manera supletoria se exige que los postulantes al cargo de miembro del Tribunal Constitucional cumplan con los requisitos del perfil que se exige para ser Juez, (establecidos en el artículo 2°, inciso 8 de la Ley de la Carrera Judicial),

⁸⁶ CARPIZO, Jorge. "El Tribunal Constitucional y sus límites". Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL. Lima. 2009. pag 45-47.

como es contar con una trayectoria personal éticamente irreproachable; también es cierto que no existen parámetros objetivos que permitan cuantificar esta solvencia moral.

Así, haciendo un parangón con quienes pretenden ser designados o ratificados en el cargo de Jueces en todas sus instancias, se evalúa los procesos judiciales seguidos en su contra y la materia, si han sido demandados por alimentos y si cumplen con los mismos, si existen denuncias o procesos por violencia familiar, su condición financiera a través de reportes de la Superintendencia de Banca y Seguros y las Centrales de Riesgos, el cumplimiento de sus obligaciones tributarias e inclusive la existencia de sanciones administrativas como multas de tránsito y otras.

5.2.2. Modificación del proceso de selección de los miembros del Tribunal Constitucional.

Se ha advertido una deficiente selección de los candidatos o postulantes, pues debido a la falta de rigurosidad en los requisitos legales que se exigen para ser elegido miembro del Tribunal Constitucional, la selección de los candidatos efectuada por la Comisión Especial del Congreso de la República creada para el efecto, puede incorporar a una gran cantidad de candidatos lo que no necesariamente se traduce en una gran cantidad de postulantes idóneos, y que en la práctica ha significado que se seleccione a candidatos que no cuentan con los perfiles requeridos para asumir tan importante función y prevalezca otro tipo de intereses distintos a buscar las mejores personas para asumir esta responsabilidad.

No obstante, debe precisarse que si existiera voluntad política de los grupos parlamentarios, esta falta de rigurosidad en los requisitos no sería impedimento para seleccionar a los mejores candidatos; sin embargo, la historia nos dice que en varios casos se ha preferido el beneficio partidario y el reparto de cuotas de poder a buscar una idónea conformación del Tribunal Constitucional.

En consecuencia, la deficiente selección de los candidatos no solamente obedece a la falta de rigurosidad de los requisitos legales para ser designado miembro del Tribunal Constitucional, sino principalmente, a la decisión política del Congreso de la República y de las concesiones, negociaciones o consensos de las fuerzas políticas representadas en éste.

En los últimos años se ha cuestionado así la forma en la que se aplica un dispositivo legal completamente abierto a la negociación política en una arena naturalmente orientada al “intercambio de votos” y significativamente desprestigiada. En general, los políticos se caracterizan por buscar maximizar su alcance de poder, por lo que las reglas de selección de magistrados plantean un dilema, siguiendo a Zavaleta: por un lado pueden nominar a jueces, si bien cercanos al partido, con un alto grado de reconocimiento profesional y elevado grado de autonomía en sus decisiones, Por otro lado, pueden nombrar a un profesional de menor rango, pero leal. Este último sería más valioso según la lectura de algunos políticos, pues podría ser controlado porque solo puede ofrecer su lealtad. Mientras que el primero tiene como límite no atentar contra su prestigio profesional, el segundo no tiene nada que perder. Estos dos tipos de magistrados, indistintamente de su filiación partidaria, se han caracterizado por ser profesionales que ofrecen su prestigio y otros que ofrecen su lealtad, y son precisamente quienes han compuesto el TC peruano la última década.⁸⁷

Abona al deficiente proceso de selección el hecho de que no está regulado taxativamente el procedimiento a seguir por parte de la Comisión Especial creada en el Congreso de la República para realizarlo, pues no se encuentra establecido las condiciones o particularidades con las que deben contar los miembros de esta Comisión, en tanto que si se va a proponer a las personas más idóneas para la designación de miembros del Tribunal Constitucional y en teoría se va evaluar, entre otros, su perfil académico,

⁸⁷ LOAYZA, Pamela. “Los orígenes de la repartija. Balance de la selección de magistrados del Tribunal Constitucional”. Instituto de Estudios Peruano. Disponible www.iep.org.pe/losorigenesdelarepartija

resultaría lógico que los miembros de esta Comisión tengan conocimientos jurídicos. Esta omisión dispositiva ha permitido que sea cualquier congresista pueda integrar esta Comisión.

En el trabajo de investigación desarrollado por Mario Raúl Gutiérrez Canales, para optar el grado de Magister con mención en derecho constitucional titulado “El sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional y la garantía de un proceso imparcial”, el autor, luego de describir cada uno de los procedimientos de elección desarrollada por la Comisión Especial del Congreso de la República designada para el efecto, concluyó que no existe uniformidad entre los procedimientos desarrollados en el seno del Congreso de la República, además, tampoco existe ningún requisito para ser miembro de esta comisión, y a lo largo del tiempo se ha verificado que todos los presidentes de esta comisión han pertenecido al partido político de gobierno.

Asimismo existe una excesiva politización, en tanto que conforme a la vigente Constitución y actual procedimiento, la selección y elección de los miembros del Tribunal Constitucional depende única y exclusivamente del Congreso de la República, quien a través de la Comisión Especial conformada por los representantes de todos los grupos parlamentarios, selecciona a los candidatos que serán presentados al pleno para su respectiva elección.

Si tenemos en cuenta que las distintas fuerzas políticas representadas en el Congreso de la República, a su vez, representan a distintas facciones e ideologías, resulta razonable que propongan y elijan como candidatos a quienes mantengan concepciones políticas afines a las suyas.

El problema surge cuando estos intereses políticos particulares priman o prevalecen sobre el interés general, razón por la cual, para disminuir esta libertad total de la que gozan los parlamentarios al momento de proponer candidatos a miembros del Tribunal Constitucional, deben

determinarse requisitos más rígidos y no flexibilizarlos como sucede hasta ahora.

Al respecto César Landa en su condición de ex magistrado del Tribunal Constitucional, ha señalado que: “(...) a partir del 2008, mis votos singulares se fueron transformando en un medio para expresar con claridad los argumentos constitucionales que discrepaban por el fondo o por la forma de la resolución de los casos de la mayoría; máxime, cuando muchas de las sentencias en el último período, se dictaron al unísono de las demandas o presiones gubernamentales del Gobierno 2006-2011 y los poderes fácticos de turno, como el eclesiástico, militar y empresarial, entre otros, en detrimento de los valores y principios constitucionales de la independencia, neutralidad e imparcialidad de las decisiones judiciales a emitir por el Tribunal Constitucional”.⁸⁸

Del mismo modo, una de las formas directas para disminuir la politización en la designación de los miembros del Tribunal Constitucional es modificar la forma de selección de los candidatos y que no sea el Congreso de la República, la única institución que realice esta selección, y permitir que también otras instituciones como pueden ser el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, quienes se encarguen de designar a un número determinado de miembros de este Tribunal, como estaba regulado en la Constitución de 1979 en relación al Tribunal de Garantías Constitucionales, y como sucede en la mayoría de Tribunales Constitucionales del mundo.

Otra posibilidad es que el Congreso de la República continúe eligiendo a los miembros del Tribunal Constitucional pero sobre las propuestas realizadas por otros organismo autónomos.

⁸⁸ LANDA ARROYO, César. “Los votos singulares en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 2012. Pag 11.

5.2.3. Modificación del proceso de elección de los miembros del Tribunal Constitucional

Como consecuencia de un deficiente proceso de selección deriva un deficiente proceso de elección. Si los candidatos propuestos al pleno del Congreso de la República no resultan ser los más idóneos, es evidente que la elección no puede tener mejores resultados.

Por otro lado, la actual normativa permite que la votación de los candidatos al Pleno del Congreso sea realizada de manera individual respecto de cada candidato o por bloques, situación esta última que esconde las negociaciones y concesiones realizadas por las fuerzas políticas, y asegurar de esta manera el reparto de cuotas de poder.

Resulta menester considerar que no sea solamente el Congreso de la República el organismo encargado de elegir a los miembros del Tribunal Constitucional, y como ya se ha señalado, sean también otras instituciones autónomas quienes se encarguen y asuman la responsabilidad de seleccionar y designar a un número determinado de magistrados constitucionales.

En el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional, nos referimos a la votación efectuada por el Pleno del Congreso de la República, la politización resulta evidente y excesiva; primero porque es el Congreso de la República la única institución encargada de realizarlo y porque debido a la alta mayoría que se requiere para aprobar la elección de un candidato (dos terceras partes del número legal de sus miembros), necesariamente debe llegarse a consensos entre las diferentes fuerzas políticas

La historia nos ha demostrado que en determinados casos no solamente prevalecieron intereses políticos, sino intereses de otra índole,

con fines netamente económicos y hasta intereses individuales como es obtener la designación de jueces a la medida.⁸⁹

5.2.4. Mejor selección de candidatos para ser miembro del Tribunal Constitucional.

Para procurar una mayor legitimación del Tribunal Constitucional frente a la sociedad civil, debe optimizarse la selección de candidatos, lo cual significa establecer una edad apropiada para postular y ser designado miembro del Tribunal Constitucional, pues no solamente debe verificarse una solvencia académica acorde al cargo, sino que la experiencia de vida acumulada a lo largo de los años también aporta garantía sobre la idoneidad de sus miembros. Así, atendiendo a la experiencia obtenida en sede nacional, la edad mínima requerida debe ser aumentada, teniendo en cuenta que los Tribunales Constitucionales que gozaron de mayor legitimidad antes la sociedad fueron aquellos precisamente que estuvieron integrados por miembros cuya edad promedio era mayor a los 55 años; y , por el contrario, cuando los miembros del Tribunal en su mayoría fueron menores de 50 años, se presentaron diversos problemas internos e inclusive se los acusó de actos de corrupción.

Asimismo, debe regularse parámetros académicos objetivos que permitan medir la solvencia económica requerida de los postulantes a miembros del Tribunal Constitucional, como sucede para la elección de los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la República. En consecuencia, debe exigirse la obtención de un grado académico mínimo para aceptar la

⁸⁹ Elección de miembros del Tribunal Constitucional realizada en el año 2007, en donde se eligió como miembros de este Tribunal a los abogados Luís Alarcón Quintana, Gerardo Eto Cruz, Vladimir Paz de la Barra y Javier Jesús Ríos Castillo; y luego de una denuncia periodística en donde se constató el almuerzo de uno de los magistrados elegidos con Agustín Mantilla y Oscar López Meneses, luego de su designación, el Congreso de la República dejó sin efecto estas designaciones.

Así también, en la elección realizada en junio del año 2013, se eligió como miembros del Tribunal Constitucional a Francisco Eguiguren, Ernesto BlumeFortini, José Luís Sardón, Cayo Galindo, Víctor Mayorga y Rolando Sousa.; sin embargo, por presión y reclamo de la sociedad civil a través de diversos colectivos, esta designación también fue dejada sin efecto, pues se advertía un claro reparto o cuotas de poder sin tener en cuenta los antecedentes personales de los designados, hecho que fue conocido públicamente como “la repartija”.

postulación y otorgar determinada prevalencia a aquellos candidatos que cuenten con investigaciones científicas jurídicas, publicaciones o se desempeñen como profesores universitarios en ramas afines del derecho.

También es necesario establecer ciertos criterios que permitan cuantificar la solvencia moral de los candidatos, estableciendo condiciones mínimas para que puedan postular y acceder al cargo; como es el no haber sido condenados por delito doloso y menos si interviene el Estado como parte agraviada; no cumplir con sus obligaciones alimenticias, crediticias, tributarias y administrativas.

Si se mejora el procedimiento para la selección de candidatos para la elección de los miembros del Tribunal Constitucional, es evidente que ésta última obtendrá mejores resultados, o en todo caso, el margen de error en la elección podría reducirse en gran medida.

Asimismo, la mejor manera de despolitizar la elección de los miembros del Tribunal Constitucional, es repartir o dividir esta obligación en otras instituciones, a efectos de poder identificar a cada miembro y saber su origen de designación para futuras responsabilidades, como ocurre en la mayoría de Tribunales Constitucionales.

La posibilidad de modificar la forma de elección de los miembros de Tribunal Constitucional requiere necesariamente de una modificación constitucional, por lo que, mientras esto ocurra y se agoten los procedimientos respectivos, debe regularse de manera taxativa el procedimiento seguido en el Congreso de la República, desde la creación y formación de la Comisión Especial encargada de seleccionar a los candidatos y someterlos a votación en el Pleno del Congreso, hasta la forma de votación, la misma que deberá ser de manera individual por cada candidato y no por bloques.

5.2.5. Exceso de tiempo de permanencia en el cargo para el cual fueron elegidos los miembros del Tribunal Constitucional.

Desde la creación del Tribunal Constitucional y la fecha en que entró en funcionamiento, en todos los casos, los magistrados elegidos han permanecido en sus cargos por más tiempo para el cual fueron elegidos, en algunos casos solo fueron unos meses y en otros fueron varios años.

La norma establece que los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por un periodo de cinco años, sin que puedan ser reelegidos de manera inmediata; sin embargo, si vencido este plazo y el Congreso de la República no designa a su reemplazante, éste permanecerá en el cargo hasta que esto suceda.⁹⁰ Es decir, la propia norma permite que los miembros del Tribunal Constitucional a pesar de encontrarse con su mandato vencido puedan seguir en el ejercicio de sus funciones por tiempo indeterminado hasta que se elija a su reemplazo.

Así, a efectos de lograr mayor legitimidad del Tribunal Constitucional frente a la sociedad y de esta manera lograr un mejor control de la Constitución, a la luz de los hechos, resulta conveniente ampliar el plazo del mandato para el cual son elegidos sus miembros, teniendo en cuenta que en la gran mayoría de Tribunales Constitucionales estudiados, con excepción de Guatemala, el periodo de los mandatos es mayor.

Efectuado un análisis de las fechas de designación y fechas de término de los mandatos de todos los miembros del Tribunal Constitucional elegidos desde su creación hasta la elección del Magistrado Oscar Urviola

⁹⁰ Artículo 10° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: Antes de los seis meses, previos a la fecha de expiración de los nombramientos, el Presidente del Tribunal Constitucional se dirige al Presidente del Congreso para solicitarle el inicio del procedimiento de elección de nuevos Magistrados.

Los Magistrados del Tribunal continúan en sus cargos en el ejercicio de sus funciones hasta que se hayan tomado posesión quienes han de sucederles

Hani⁹¹, los que ascienden a un número de dieciocho, puede concluirse lo siguiente: En once casos los magistrados permanecieron por varios meses (menos de un año) más en el ejercicio de sus funciones para el cual fueron elegidos; en cuatro casos permanecieron por más de uno y menos de dos años; en un caso permaneció por tres años; y, finalmente, también en un solo caso el magistrado permaneció por más de cinco años luego de vencido su mandato.

Es decir, en todos los casos desde la creación del Tribunal Constitucional, sin excepción alguna, sus miembros han permanecido por más tiempo para el cual fueron elegidos, lo que significa en los hechos que el mandato se ha extendido por más tiempo del regulado en la propia Constitución, desde cuatro meses e inclusive hasta cinco años de exceso.

Al respecto, el magistrado César Landa, en una entrevista manifiesta su posición sobre el particular, precisando que la permanencia de los miembros del Tribunal Constitucional por más tiempo para el cual fueron elegidos es inconstitucional, y hace una comparación con los congresistas o el propio Presidente de la República, si se mantuvieran en funciones por más tiempo del periodo constitucionalmente establecido.⁹²

5.2.6. Posibilidad de elegir miembros alternos del Tribunal Constitucional.

Nuestra Constitución no regula la selección o elección de miembros alternos o suplentes de los miembros del Tribunal Constitucional, por lo tanto, una regulación de esta naturaleza implicaría necesariamente una modificación constitucional.

⁹¹ Los actuales miembros del Tribunal Constitucional con excepción del Magistrado Oscar Urviola Hani, han sido elegidos en junio del año 2014, por lo tanto, su mandato se encuentra vigente hasta junio del año 2019.

⁹² Entrevista concedida a Ideeleradio el 23 de abril y publicada el 25 de abril del 2013. Disponible en: ideeleradio.blospot.pe/2013/landa-permanencia-de-miembros-del-tc.html

Estudiados los Tribunales Constitucionales de Alemania, España, Italia, Francia, Colombia, Chile, Ecuador y Guatemala, puede verse que, únicamente, en Guatemala y Chile, existe la figura de miembros suplentes del Tribunal Constitucional, diferenciándose en su forma de elección. En el primero esta institución está regulado en la propia Constitución, eligiendo cada una de las instituciones encargadas un miembro titular y un miembro suplente; y, en el segundo la inclusión de esta figura ha sido cuestionada pues algunos autores consideran que esta designación de miembros suplentes es inconstitucional al encontrarse regulada únicamente en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es decir, en una norma de menor jerarquía que la Constitución, la cual no regula esta designación ni tampoco autoriza al Tribunal Constitucional para que puedan elegir miembros suplentes.

En el caso peruano, mientras no se modifique el proceso de selección y elección de los miembros del Tribunal Constitucional, la designación de miembros suplentes o alternos no se ve como una solución al problema, pues nada garantiza que para la designación de estos miembros se incurra en los mismos problemas.

Asimismo, mientras siga siendo el Congreso de la República la institución encargada de seleccionar y elegir a los miembros del Tribunal Constitucional, resulta pertinente mantener el porcentaje de votación requerido, pues de esta manera se obtiene un filtro más que permite realizar una mejor elección siempre que puedan modificarse los procedimientos para mejorar el procedimiento de selección que no impliquen una reforma constitucional, e impidiendo de esta manera que con una simple mayoría la fuerza política predominante en el Congreso de la República sea la que decida en buena cuenta a quienes se elige.

A largo plazo es conveniente modificar la Constitución, a efectos de despolitizar la selección y elección de los miembros del Tribunal

Constitucional, disponiendo que también sean otras las instituciones que intervengan en esta elección.

5.3. PRESENTACION DEL MARCO TEORICO

Luego de haber desarrollado la base teórica en los capítulos precedentes, se presenta un modelo de investigación analítico comparativo e histórico en sede nacional. A través de estos modelos se ha podido comprobar la hipótesis de investigación: “Si se modifica los requisitos para ser elegido y el procedimiento de selección y elección de los miembros del Tribunal Constitucional, regulado en el artículo 201° de la Constitución; entonces, se permitirá una mejor selección de candidatos y se evitará una excesiva politización en su elección, consiguiendo una mayor legitimación del Tribunal Constitucional frente a la sociedad civil y en consecuencia se garantizará la eficacia del control de la Constitución”.

El modelo analítico comparativo se sustenta, principalmente, en el análisis de la legislación de diversos países que cuentan dentro de su estructura con un Tribunal Constitucional encargado de velar como organismo autónomo por el control de constitucionalidad de las leyes. Se considera como elementos principales, la forma de designación de sus miembros, el número de magistrados que integran estos Tribunales Constitucionales y los requisitos que se requiere para poder ser designado miembro; y luego de efectuar un debido análisis determinar la necesidad o no de efectuar ciertas modificaciones en la legislación nacional que permita una mejor selección y posterior elección de los miembros del Tribunal Constitucional, evitando en la medida de lo posible una excesiva politización en este procedimiento que permita una mayor legitimación del Tribunal Constitucional frente a la sociedad civil que finalmente repercuta en un eficaz control de la Constitución.

Del mismo modo, a través del modelo histórico se analiza los procesos de elección realizados desde la creación del Tribunal Constitucional Peruano hasta su última conformación en junio del año 2014, así como sus respectivas conformaciones, y determinar de esta manera la necesidad de modificar la normativa vigente a efectos de regular y estandarizar el procedimiento de selección y elección de los miembros del Tribunal Constitucional y, exigir mayor rigurosidad en los requisitos que se requiere para acceder a este alto cargo, tanto los requisitos académicos como personales.

También se ha demostrado con este modelo que todos los miembros del Tribunal Constitucional peruano, sin excepción, han permanecido en el cargo por más tiempo para el cual fueron designados, pues si la propia Constitución regula que son designados por un periodo de cinco años sin que exista posibilidad de reelección inmediata, lo ideal sería que no se excedan en el plazo de su mandato y que el Congreso de la República esté en condiciones de elegir oportunamente a los miembros reemplazantes, situación que como ha quedado demostrado no se ha cumplido en ninguna oportunidad desde la creación y entrada en funciones de este Tribunal. Bajo este contexto, se puede verificar que existe la necesidad de respetar este plazo de su mandato o de lo contrario modificar el plazo de vigencia de su mandato y extender el mismo según parámetros internacionales, no obstante, tampoco se puede asegurar que no volverá a incurrirse en la misma demora al designar a los reemplazos de los miembros que cumplan su periodo.

Si tenemos en cuenta la alta e importantísima función que ejerce el Tribunal Constitucional, su legitimación y eficacia en el control de constitucionalidad de las leyes, debe empezar por una adecuada e idónea conformación lo que implica la designación de magistrados altamente capacitados técnicamente sin dejar de lado su solvencia moral.

CONCLUSIONES

1. El Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución, por lo tanto, la eficacia de su principal función como es velar por la constitucionalidad de las leyes depende en gran medida de una conformación por magistrados de reconocido prestigio académico y personal.
2. La composición del Tribunal Constitucional peruano, en relación al número de sus miembros, no ha presentado mayores implicancias negativas en su funcionamiento, y si bien existen Tribunales Constitucionales con un número mayor de miembros, no existe relación entre el número de magistrados y la mayor eficacia en el control de constitucionalidad que realizan. Por otro lado, es conveniente, como sucede en la mayoría de Tribunales Constitucionales, mantener el número impar de sus miembros.
3. En relación a la selección y elección de los miembros del Tribunal Constitucional, el Congreso de la República, como institución, ha demostrado no estar en capacidad de cumplir oportunamente con su deber de cumplir con este encargo constitucional, al haberse demostrado que todos los magistrados hasta ahora designados desde la creación del Tribunal han permanecido en el cargo por tiempo mayor por el cual fueron designados.
4. Responsabilidad de elegir a los miembros del Tribunal Constitucional debe recaer en diversos organismos autónomos, como son el Poder Ejecutivo, Poder Judicial o Ministerio Público, como sucede en la mayoría de legislaciones, con la finalidad de despolitizar esta elección y hacerla de manera oportuna, y en la medida de lo posible conformar de la mejor manera este Tribunal; para lo cual, debe regularse cada procedimiento de forma específica.

5. El periodo de cinco años que regula la Constitución para el mandato de cada magistrado del Tribunal Constitucional, en la práctica ha quedado demostrado ser muy corto, pues en todos los casos los magistrados han permanecido por más tiempo para el cual fueron elegidos; en ese sentido, este periodo debe ser ampliado, en consonancia con la mayoría de regulaciones de otros Tribunales Constitucionales, tanto más, si debido a la naturaleza de sus funciones, la vigencia de su mandato debe ser mayor al periodo para el cual fueron elegidos los miembros del Congreso y el propio Presidente de la República, con la finalidad de ejercer un debido control de constitucionalidad y otorgar permanencia en el tiempo a sus criterios jurisprudenciales.
6. La incorporación de miembros suplentes o alternos en algunos Tribunales Constitucionales, no ha demostrado que contribuyan, por lo menos en el caso peruano, a un mejor y eficaz control de la constitución, pues nada garantiza que para la designación de estos miembros se incurra en los mismos problemas.
7. Aunque es un tema controversial, la realidad peruana ha demostrado que en la conformación de los diversos Tribunales Constitucionales, salvo algunas excepciones, se han designado a magistrados mayores de 50 años de edad, y son esos Tribunales los que han merecido mayor aceptación social, por lo que, con la finalidad de mejorar la eficacia del control de la Constitución, se requiere aumentar la edad mínima para ser miembro del Tribunal Constitucional, pues no sólo se requiere la experiencia académica necesaria sino también la experiencia de vida necesaria para adoptar decisiones con relevancia social.
8. Regular parámetros objetivos que hagan medible la solvencia académica y moral de los candidatos y futuros miembros del Tribunal Constitucional.

RECOMENDACIONES

1. Procurar se inicie un debate sobre la posibilidad de modificar la legislación respectiva que permita otorgar mayor rigidez a los requisitos para ser elegido miembro del Tribunal Constitucional, y entre otros, se establezcan parámetros que permitan una medición objetiva respecto la solvencia y capacidad académica y moral de los candidatos.
2. Promover que a mediano o largo plazo, se inicie el respectivo debate que permita modificar el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional, procurando la intervención de otras instituciones autónomas como son el mismo Poder Ejecutivo, Poder Judicial o Ministerio Público, en la designación de estos magistrados.
3. En tanto se produzca el debate sobre las modificaciones legislativas y constitucionales que corresponda, se promueva la determinación de manera taxativa el procedimiento de selección de los miembros del Tribunal Constitucional, desde la conformación de la Comisión Especial del Congreso de la República creada para el efecto y el trámite a seguir, hasta la votación en el Pleno del Congreso.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Bibliografía

- ALONSO GARCÍA, Enrique. La interpretación de la Constitución. Madrid. CEC. 1984.
- BISCARETTI DI RUFFIA. Paolo. Introducción al Derecho Constitucional Comparado. México D.F., Fondo de Cultura Económica. 1996
- BLANCO VALDÉS, Roberto. El valor de la Constitución. Madrid. Alianza. 1994.
- CABO MARTÍN, Carlos. Teoría histórica del Estado y del Derecho Constitucional (Formas precapitalistas y Estado Moderno). Barcelona. PPU Volumen I. 1988.
- CABO MARTIN, Carlos. Teoría histórica del Estado y del Derecho Constitucional (Estado y Derecho en la transición al capitalismo y en su evolución: el desarrollo constitucional). Barcelona, PPU. Volumen II, 1993.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos. Madrid. Editorial Dykinson. Coordinadores Francisco Fernández Segado Francisco y Rubén Hernández Valle. 1992.
- GARCÍA PELAYO, Manuel. Derecho constitucional comparado. Madrid. Alianza Universidad. 1984.
- PLANAS, Pedro. Regímenes Políticos Contemporáneos. 2da. Edición. México D.F. Fondo de Cultura Económica. 1997
- QUIROGA LEÓN, Aníbal. Sobre la Jurisdicción Constitucional. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1990

- QUISBERT, Emmo. “La Constitución Política del Estado”. La Paz - Bolivia. Editorial Apuntes Jurídicos. 2012
- LANDA ARROYO, Cesar. Organización y Funcionamiento del Tribunal Constitucional. Lima. Palestra Editores. 1ra. Edición. 2011
- LANDA ARROYO, César. Los votos singulares en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 2012.
- GONZALEZ-TREVIJANO SANCHEZ, Pedro José. El Tribunal Constitucional. Navarra. Editorial Aranzadi S.A. 2000.
- CARPIZO, Jorge. El Tribunal Constitucional y sus límites. Lima. Editorial Grijley. 2009.
- PEASE GARCIA, Henry. La autocracia fujimorista: Del Estado intervencionista al Estado mafioso. Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial 2003.
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco. La jurisdicción constitucional en el Perú: algunas propuestas para la reforma constitucional, en: Homenaje a Jorge Avendaño. Vol I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 2004.
- GUNTHER, Reinbard. El Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania.
- NOGUERA ALCALA, Humberto. “El Estatuto de los Jueces Constitucionales en Chile”. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. N° 14. Madrid. 2010.

Revistas

- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. “La Jurisdicción Constitucional y el Modelo Dual o Paralelo”. En: La Justicia Constitucional a Finales del Siglo XX, Revista del Instituto de Ciencias Políticas y Derecho Constitucional, Nº 6, Año VII. 1998
- CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. Jurisdicción Constitucional en Colombia. Revista Ius et Praxis. V 8. Nro. 1. Talca - Chile 2002. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca.

Linkografía

- Artículo Justicia Viva por Juan Carlos Ruiz Molleda. Publicado el 11.7.2013. ¿Por qué no podemos elegir como magistrados del TC a personas improvisadas y carentes de independencia del poder político? <http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=1105>
- Artículo en Justicia Viva, por David Lovatón Palacios. Publicado el 11.7.2013. Candidatos al TC y Defensoría: somos realistas, queremos lo imposible <http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=1102>
- QUISBERT, Ermo. La Carta Magna de Juan sin tierra de 5 de junio de 1215”. Disponible en: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2008/11/la-carta-magna-de-juan-sin-tierra.html>.
- PALOMINO MANCHEGO, José F. Constitución, supremacía constitucional y teoría de las fuentes del derecho. Artículo disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3163754.pdf>
- PALOMINO MANCHEGO, José. Los Orígenes de los Tribunales Constitucionales en América Latina”. Disponible en : Derechogeneral.blogspot.pe/2012/2013/los-origenes-de-los-tribunales.html.

- GARCIA BELAUNDE, Domingo. Los Tribunales Constitucionales en América Latina. Artículo preparado especialmente para el libro-homenaje al profesor Peter Häberle con motivo de su septuagésimo aniversario, publicado en Berlín en mayo del 2004. En www.corteidh.or.cr/tablas/12843a.pdf
- LANDA, César. “Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional: caso peruano”. Lima. Marzo 1995. Disponible en: revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download
- GUNTHER, Reinbard. “El Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania”. Universidad Julius Maximilian de Würzburg (Baviera, RFA). 1985. En <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649534.pdf>
- SAÑA, Heleno. El Tribunal Constitucional Alemán. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. N° 38. Enero 1980. Publicación cuatrimestral editada por la Universidad Nacional Autónoma de México. ISSN 2448-4873. <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho/comparado/article/view/1492/1750>.
- CERVANTES, Luis. Los Tribunales Constitucionales en el Derecho Comparado. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. En www.corteidh.or.cr/tablas/a12011.pdf.
- LEIBHOLZ, Gerhard. El Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana y el problema de la apreciación judicial de la política. Universidad de la Rioja. 1966. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/20797.pdf>.
- FALLER, Hans Joachim. Cuarenta años del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Traducido por Jaime Nicolás. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 12. N° 34. Enero-Abril 1992. En <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79452.pdf>

- KARL GECK, Wilhelm. “Nombramiento y Status de los Magistrados del Tribunal Constitucional Federal de Alemania”. Traducción por J. Puente Ejido. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 8. N° 22. Enero-abril 1988. Disponible en: www.dialnet-nombramientoystatusdelosmagistradosdeltribunalcons-79363.pdf
- CÁCERES ARCE, Jorge Luis. Artículo titulado: El Tribunal Constitucional y su desarrollo constitucional. Revista virtual de la Universidad Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en: www.revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/12527/13087.

Legislación

- Constitución Política del Perú de 1979.
- Constitución Política del Perú de 1993, publicada el 30 de diciembre de 1993.
- Código Procesal Constitucional, publicado el 31 de mayo del 2004.
- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional – Ley 28301, publicada el 23 de julio del 2004.
- Ley de la Carrera Judicial - Ley 29277, publicada el 07 de noviembre del 2008.
- Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República, publicad el 30 de mayo de 1998
- Reglamento de Concurso para el acceso abierto en la selección y nombramiento de jueces y fiscales. Resolución del CNM Nro. 228-2016-CNM, de fecha 15 de junio del 2016
- Constitución de Colombia.
- Constitución de Ecuador
- Constitución de Chile
- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de Chile
- Constitución de Guatemala

- Constitución de España
- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España
- Constitución de Francia
- Constitución de Italia